جامعة الجزائر-1-

كلية العلوم الإسلامية

قسم الشريعة والقانون

قاعـدة "التـّابع تـــابع"
في الفقه الإسلامـي

-دراسة تحليلية نقدية مقارنة-

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية

تخصص أصول الفقه

إعداد الطالبة:

فاطمة الزهراء بلعمري

السنة الجامعية:

1432-1433هـ/ 2011-2012م

جامعة الجزائر-1-

كلية العلوم الإسلامية

قسم الشريعة والقانون

قاعـدة "التـّابع تــــابع" في الفقه الإسلامـي

-دراسة تحليلية نقدية مقارنة-

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية

تخصص أصول الفقه

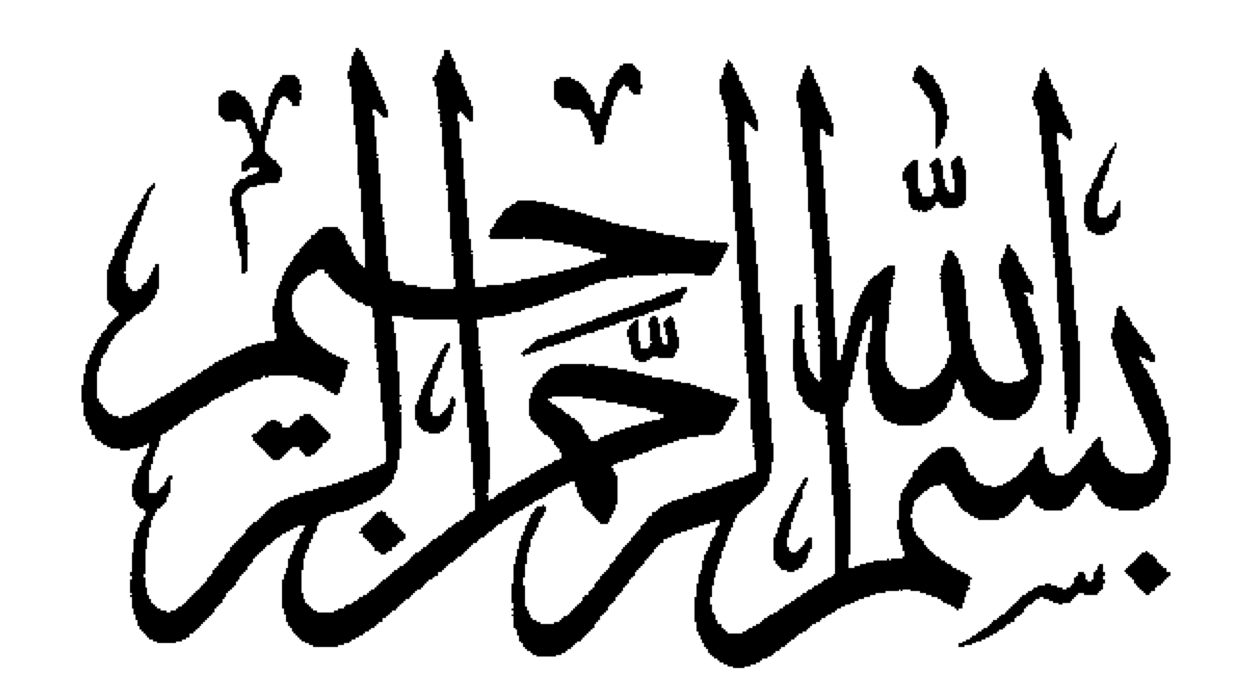
إعداد الطالبة: فاطمة الزهراء بلعمري

إشراف الأستاذة الدكتورة نصيرة دهينة

أعضاء لجنة المناقشة	الصفـة
د/يحي سعيدي	رئيسا
أ/د(ة) نصيرة دهينة	مقررا
د/حموش محمد	عضوا
د/يمينة شودار	عضوا

السنة الجامعية :

1432-1433هـ/ 2011-2012م


بسم الله الرحمن الرحيم



أهدي هذا العمل إلى:

والدي الكريمين اللذين ربياني صغيرا وعلماني حتى وصلت إلى هذا المقام فضلا ومنّا وإحسانا منهما...

إلى زوجي الكريم الذي وقف معي وشجعني إلى آخر لحظات كتابة هذه الرسالة.

إلى والدة زوجي التي لم تنساني من دعائها....

إلى أشقائي وشقيقاتي اللذين آزروني وشجعوني دائما على مواصلة البحث والدراسة....

إلى فلذات كبدي ولداي مروة وأحمد...

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

➢ الباحثة



أحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه،والشكر له على ما أنعم وتفضل، ثم إن من لا يشكر الناس لا يشكر الله، كما أن واجب الاعتراف بالجميل يحتم علي إسداء الشكر لكل من وقف معي وساعدني في إعداد هذا البحث من قريب أوبعيد.

وأبدأ أولا بتقديم جزيل الشكر للأستاذة الدكتورة نصيرة دهينة لتفضلها بقبول الإشراف على هذه المذكرة، ولما قدمته لي من آراء علمية قيمة وملاحظات مهمة أسهمت في إظهار هذا البحث في شكله العلمي المطلوب .

ثم إلى الأساتذة الدكاترة أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة.

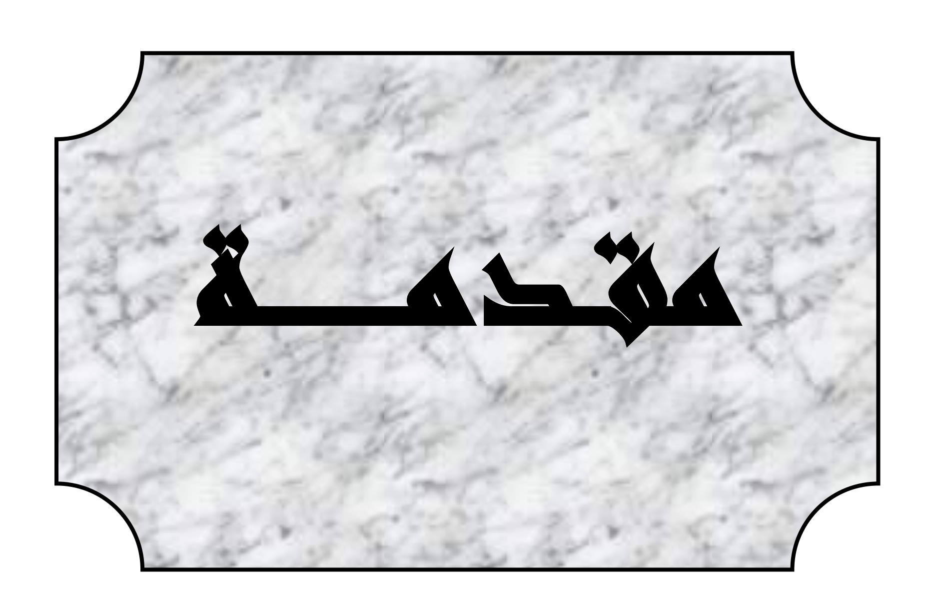
ثم إلى الأستاذ الدكتور محمد عيسى الذي ساعدني في اختيار الموضوع، ولم يبخل علي بنصائحه وتوجيهاته.وإلى القائمين على إدارة كلية العلوم الإسلامية وإلى عمال مكتبتها، وعمال مكتبة المجلس الإسلامي الأعلى على ماقدموه من تسهيلات للباحثين.ثم إلى أستاذي الفاضل الدكتور سليمان ولد خسال الذي كان صاحب الفضل في رجوعي إلى ميدان البحث العلمي بعد انقطاع طويل.ولم يبخل علي بالنصح والتوجيه.وإلى زوجته التي فتحت لي بيتها.

ثم الى الزميلة وأختي في الله رزيقة التي سهرت معي ليالي الجد، وقاسمتني التعب والقلق رغم ارتباطاتها العلمية حتى يرى هذا العمل النور.

وإلى الأستاذة بومسيد بهية التي أعطتني من وقتها، وساعدتني في ترجمة ملخص المذكرة إلى اللغة الانجليزية، ثم إلى ابن أختي أيوب وكل من ساعدني ولو بدعاء أوكلمة طيبة.

إلى هؤلاء جميعا أقول جزاكم الله عني خيرا.

➢ الباحثة


مقدمـــة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونتوب إليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا، أما بعد.

فإن شمولية الشريعة وخلودها وصلاحيتها لكل زمان ومكان، تعتبر أهم ميزات هذا الدين الحنيف وأقوى الدّعامات التي يقوم عليها هذا البنيان المرصوص الرّاسخ الأركان، الموضوعِ وفق نظام دقيق بديع ومنهاج قويم، يُثبتُ في كل صغيرة منه أنه من وضع حكيم خبير، قال تعالى:

﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا ﴾ [النساء 82].

ولا أدلّ على كمال هذه الشريعة وتفوقها من حرصها على تنظيم حياة الفرد المسلم في كل نواحيها، واستجابتها لكل تساؤلاته وإشكالاته، ومسايرتها لكل ما يستجد من أموره بكل مرونة وسعة.

وهذا الأمر موزون بميزان دقيق هو علم الفقه وموكول إلى أهله، ابتداءً بمعلّمنا الأول سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، وورثته من بعده وهم العلماء الجهابذة، ومنهم الصحابة والتابعون، وصولا إلى الفقهاء المتقدمين والمتأخرين، الذين تكفلوا بآداء هذه المهمة الشريفة، وهي استنباط الأحكام الشرعية من مظانّها عن طريق الاجتهاد.

ولأن المدارك والأفهام تختلف وتتفاوت ، كان من البديهي أن تختلف الاجتهادات والفروع مع الاتفاق على الوصول إلى غاية واحدة هي تحقيق مقاصد الشارع من وضع الشريعة ابتداءً، كما يقول الإمام الشاطبي وهي جلب المصالح، ودرء المفاسد من خلال هذه الأحكام.

ونتج عن هذا زخم فقهي كبير وثروة استرعت الأنظار، وبات من الضروري أن توجّه الجهود لعمل آخر ينظم هذه الثروة ويجمعها في حرز يحفظها، حتى يتيسر للفقيه المجتهد الإلمام بشتات هذه الأحكام الكثيرة، لأنه لا يستغني عن معرفتها.

ومن هنا جاءت فكرة التقعيد في الفقه ونشأت وتطورت، حتى وصلت إلينا اليوم على شكل علم مستقل قائم بذاته هو علم القواعد الفقهية .

هذه القواعد الأغلبية التي تأتي في صيغة قاعدية موجزة، ما هي إلا فكرة جامعة للكثير من المسائل والفروع الفقهية التي يجمعها رباط مشترك.

وكان من هذه القواعد، قواعد كلية كبرى أحاطت بشتىّ أبواب الفقه، كالقواعد الستّ المشهورة، وأخرى هي أقل اتساعا وأضيق نطاقا لكنها استوعبت الكثير من الآثار والفرع، وان لم تحُط بكل أبواب الفقه.

ومن هذه القواعد الكلية غير الكبرى كما صنّفها الشيخ محمد صدقي البورنو في الوجيز، قاعدة "التّابع تابع" التي تعد واحدة من القواعد المهمّة الجديرة بالدراسة والبحث، وقد اخترتها لتكون موضوع بحثي في هذه الدراسة .

- أسباب اختيار الموضوع:

تتلخص أسباب اختياري لموضوع التوابع في الفقه فيما يلي:

1/ أسباب ذاتية: وهي:

1-أن الموضوع قد تمّ اختياره بناءً على اقتراح من الدكتور "محمد عيسى" الذي أشار علي بالبحث في هذه القاعدة.

2-المساهمة في النهوض بعلم القواعد الفقهية،وذلك من خلال دراسة جادة لقاعدة من قواعده، تتناول الجانبين النظري والتطبيقي للقاعدة.

2/ أسباب موضوعية:

-لأهمية الموضوع التي تتجلى فيما يلي:

-التعريف بالتبعية وأقسامها وأحكامها،لِما يترتب عليها من فقه كثير وإدراك لأحكام تفاريع كثيرة تضبطها هذه القاعدة.

-تشعّب القاعدة وارتباطها بكثير من القواعد الأخرى الفقهية منها والأصولية، كقاعدة "سد الذرائع" وقاعدة "مقدمة الواجب" وغيرها من القواعد، ممّا يدل على أفق أصولي مهم تفتحه القاعدة.وكذلك بعض القواعد الفقهية كقاعدة "الخراج بالضمان".

-أن التبعية في الأحكام مستمدة من المقاصد التي هي ضربان:مقاصد أصلية ومقاصد تابعة وفي الفرق بينهما فقه كثير كما قرّر ذلك الإمام الشاطبي.

-كثرة التطبيقات الفقهية المبنية على القاعدة في مختلف أبواب الفقه.

- أهداف البحث:

يمكن إيجاز أهداف البحث في نقطتين:

1/التعريف بالقاعدة ودراستها دراسة تحليلية أوضّح من خلالها معنى التبعية وأقسامها وأحكامها ومتعلقاتها النظرية،وما ينبني عليها من فروع وآثار.

2/تتبع أهم القواعد التبعية المندرجة تحت القاعدة الأم والتعريف بها.

3/الوصول بفكرة التوابع التي تقرّرها القاعدة، مع ما تفتحه من آفاق في البحث مهمة وتثيره من تساؤلات، يفرضها امتداد القاعدة وتشعّبها إلى نظرية متكاملة تكون مجالا لبحث أوسع وأشمل، تُسمّى نظرية التوابع في الفقه الإسلامي.

-إشكالية البحث:

يمكن معالجة الإشكالية التي يطرحها البحث من خلال الإجابة عن التساؤلات التالية :

1/ما المراد بالتوابع التي جاء ذكرها في قاعدة "التابع تابع"؟ ما هي مظانها وخصائصها، ما هي أقسامها، وما هو الدليل على حجية القاعدة؟

2/ما هي أهم القواعد المندرجة تحت القاعدة، وما هي تطبيقاتها؟

3/ما هي القواعد ذات الصلة بالقاعدة؟ وما وجه العلاقة التي بينها؟

4/ما مدى أهمية القاعدة،وما هو أثرها في الكثير من الأحكام الفقهية المبنية عليها،وما وجه ابتناء هذه التطبيقات عليها؟

هذه هي التساؤلات المهمة في إشكالية البحث، التي سأحاول الإجابة عنها من خلال هذه الدراسة الموسومة بـ:

قاعدة "التابع تابع" في الفقه الإسلامي

-دراسة تحليلية نقدية مقارنة-

-الدراسات السابقة:

القاعدة موجودة في أغلب كتب القواعد،بالصيغة المشهورة "التابع تابع"، كما هو الحال عند ابن نجيم والسيوطي، وهي مذكورة عندهم مع قواعدها الأربع المندرجة تحتها.

ذكرها الونشريسي في إيضاح المسالك،وابن المنجور في شرح المنهج المنتخب بصيغة استفهامية: "هل للأتباع حكم متبوعاتها؟".

ومن الحنابلة ابن رجب الذي ذكرها في قواعده بصيغة "يثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا".

وكل هؤلاء لم يزيدوا على ذكر القاعدة وما يتفرع عنها من القواعد والفروع.

إلى أن وفقني الله إلى موافقات الإمام الشاطبي الذي ذكر القاعدة في مسألة الأوامر والنواهي، حيث تناولها من عدة جوانب وربطها بالمقاصد وبقواعد أصولية وفقهية، مما فتح أمامي مجالا واسعا وأفقا رحبا في البحث.

أما الدراسات الأكاديمية في القواعد الفقهية أو حولها، فهي أكثر من أن تحصى سواء في كلية العلوم الإسلامية أو خارجها، وقد تناولت هذه الدراسات قاعدة معينة بالبحث والتحليل، وبيان الآثار الفقهية المترتبة عليها.ولم أعثر في حدود ما بحثت عمّن أفرد قاعدة "التابع تابع " بدراسة أكاديمية مستقلة.

ومن هذه الدراسات في القواعد الفقهية في كلية العلوم الإسلامية بالخروبة:

-"قاعدة الاجتهاد لا ينقض بمثله"- شروطها – ضوابطها وتطبيقاتها-

مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، إعداد الطالبة: "حياة بوقنارة"،السنة الدراسية:1422- 1423 هـ/2001-2002 م.

-"قاعدة المعروف عرفا كالمشروط شرطا"- دراسة تأصيلية تطبيقية –

مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، إعداد الطالبة:"فازية إيديري"، السنة الدراسية:1424-1425 هـ/2003-2004 م.

-المنهج المتبع

اعتمدت في هذا البحث المنهج الآتي:

1/ **المنهج الاستقرائي:** وذلك من خلال تتبع مصادر القاعدة ومراجعها، ثم استقراء ما كُتِب فيها وحولها لمعرفة إطارها النظري، وتحديد معناها ومجال تطبيقها،من جهة ثم تتبع القواعد المندرجة تحتها كذلك.

2/ **الوصفي:** وذلك بدراسة وصفية للقاعدة وما يندرج تحتها من القواعد المتعلقة بالتبعية.

3/ **التحليلي:** لتحليل مختلف جوانب البحث في القاعدة والقواعد المندرجة تحتها، التحليل الذي يوضح ويضبط مفهوم القاعدة ومجال تطبيقها.

4/ **المقارن:** وذلك من خلال الفصل التطبيقي الذي عرضت فيه لنماذج من المسائل المتفرعة على القاعدة،حيث حلّلت المسائل وصوّرتها ثم قارنت بين الآراء المختلفة لفقهاء المذاهب فيها.

وهذا تفصيل الخطوات المنهجية المتبعة:

1- عزو الآيات القرآنية: كتبت الآيات القرآنية وفق الرسم العثماني، مضبوطة بالشكل برواية حفص عن عاصم، وبيّنت موضع السورة ورقم الآية في الهامش.

2- تخريج الأحاديث والآثار: خرّجت الأحاديث والآثار الواردة في متن الرسالة عند ذكرها لأول مرة، وإذا أعيد ذكرها لا أثبت لها أية إحالة.

فإذا كان الحديث في الصحيحين (البخاري ومسلم) أكتفي بتخريجه منهما مع ذكر الكتاب والباب ورقم الحديث والجزء والصفحة، إلا إذا ذُكِر الحديث في المتن برواية غير التي في الصحيحين، فأخرجه من مصدره الذي جاء فيه بتلك الرواية أيضا.

وإذا كان الحديث في السنن أخرجه منها مع ذكر الكتاب والباب ورقم الحديث إن وجد والجزء والصفحة، مع بيان درجة صحة الحديث ما أمكن.

أما الآثار فقد اعتمدت في تخريجها على مصادرها الأصلية.

3- الأعلام: ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم في البحث قدر المستطاع عند أول ذكر للعلم.

4- التعريف بالمصطلحات: شرحت المصطلحات الأصولية والفقهية المهمّة الواردة في البحث.

5- المصادر والمراجع: استعنت بالمراجع المختصة في بابها:

-في اللغة: اعتمدت كتب اللغة والمعاجم في التعريفات وشرح المعاني.

-في الفقه والأصول والقواعد الفقهية: اعتمدت على أمهات المصادر المعتمدة في المذاهب الأربعة وغيرها في الفقه، مع تحري التنويع فيها لضبط أقوال الفقهاء في المسألة ما أمكن، وكذلك الأمر مع مصادر الأصول.

استعنت بالكثير من كتب المعاصرين في القواعد الفقهية، فضلا على مصادر المتقدمين المعتمدة في المذاهب. كما استعنت ببعض الرسائل الجامعية التي عنيت بالبحث في القواعد الفقهية.

كما اضطُرِرتُ في بعض الأحيان لاستعمال طبعتين لنفس الكتاب، وذلك بسبب انقطاعي عن البحث لمدة طويلة، فلمّا عاودت لم أستطع الحصول على نفس الطبعات التي استعملتها من قبل.

6- الفهارس:

ذيلت البحث بالفهارس التالية:

1. فهرس الآيات القرآنية
2. فهرس الأحاديث والآثار
3. فهرس القواعد الفقهية

4. فهرس الأعلام

5. فهرس المصادر والمراجع

6. فهرس المحتويات

وقد اعتمدت في جميع هده الفهارس الترتيب الهجائي الألفبائي.

خطة البحث:

وضعت لهذا البحث خطة ثلاثية جعلتها في مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة.

1/ المقدمة: بينت فيها أسباب اختيار الموضوع وأهداف البحث، ثم الإشكالية والدراسات السابقة، ثم المنهج المتبع وأخيرا خطة البحث.

2/ الفصل الأول: لمحة عن علم القواعد الفقهية والتعريف بالقاعدة

وقد خصّصته للتعريف بالقواعد الفقهية، وفرّقت بين القاعدة الفقهية والمصطلحات ذات الصلة بها. ثم تطرّقت للتعريف بقاعدة "التابع تابع"، وذلك من خلال تعريف التابع في اللغة والاصطلاح،ثم تناولت أقسام التبعية عند الفقهاء محاوِلةً الوصول إلى تقسيم جديد جامع.كما عرضت لحجية القاعدة وأدلتها. وذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: لمحة عن علم القواعد الفقهية

المبحث الثاني: التعريف بقاعدة "التابع تابع"

المبحث الثالث: أدلة العمل بالقاعدة

3/ الفصل الثاني: جهود العلماء في ضبط القاعدة:

وجاء في هذا الفصل بيان لمظان القاعدة من خلال استقرائها في كتب الفقه والأصول والقواعد الفقهية،ثم بحثت في العلائق النظرية للقاعدة. وأنهيت الفصل بدراسة بعض القواعد المندرجة تحت القاعدة.فجاء الفصل في المباحث التالية:

المبحث الأول: مظان القاعدة

المبحث الثاني: المتعلقات النظرية لقاعدة "التابع تابع"

المبحث الثالث: في القواعد المندرجة تحت القاعدة

4/ الفصل الثالث: التطبيقات الفقهية المترتبة على القاعدة:

وعرضت فيه لتطبيقات القاعدة والآثار الفقهية المترتبة عليها، مقتصرة على بعض النماذج من بعض أبواب الفقه كالعبادات والمعاملات والأحوال الشخصية.فجاء الفصل في المباحث التالية:

المبحث الأول:تطبيقات القاعدة في العبادات

المبحث الثاني: تطبيقات القاعدة في المعاملات

المبحث الثالث: تطبيقات القاعدة في الأحوال الشخصية

5/ الخاتمة: وضمّنتها أهم النتائج المتوصل إليها مع بعض الاقتراحات.

6/ صعوبات البحث:

هي في أغلبها نفس الصعوبات التي تعترض كل باحث،إلا أن أهمها في بحثي هي طبيعة الموضوع الذي أجهدني و تطلب مني وقتا طويلا بسبب تفرعه وتشعبه.

وأخيرا فإني أحمد الله عز وجل الذي وفقني لإتمام هذا العمل، فما كان فيه من توفيق فمن الله، وما كان من تقصير فمن نفسي ومن الشيطان نعوذ بالله منه. والله أسأل أن يقبل مني هذا العمل وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وأن يجعله في ميزان حسناتي ووالداي وأهلي يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.وصلى الله على معلم الناس الخير سيدنا وحبيبنا محمد النبي الأمي المبعوث رحمة للعالمين وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفصـــل الأول

لمحة عن علم القواعد الفقهيـة

قاعدة "التابع تابع" واحدة من القواعد الفقهية، لذا يجب قبل التعريف بها، التطرق إلى التعريف بالقواعد الفقهية أولا، ثم التعريف بقاعدة "التابع تابع" وصولا إلى حجية القاعدة وأدلتها، وذلك من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول : تعريف القواعد الفقهية

المبحث الثاني : التعريف بقاعدة "التابع تابع"

المبحث الثالث : أدلة العمل بالقاعدة

المبحث الأول
تعريف القواعد الفقهية

في هذا المبحث سأحاول شرح المصطلحات المهمة. لأن هذه التعريفات هي بمثابة مفاتيح تعين على الولوجِ في البحث بكل سهولة ويُسر.

وعليه فسأتناول هذا المبحث من خلال المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: تعريف القاعدة لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: تعريف القواعد الفقهية

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية وغيرها من المصطلحات ذات الصلة بها

المطلب الأول: تعريف القاعدة

يتطلب تعريف القاعدة، التطرق إلى المعنى اللغوي والاصطلاحي لها، وهذا ماسيتم تناوله في الفروع التالية:

الفرع الأوّل: تعريف القاعدة لغة

تفيد مادة "قعد" معنى الثبوت والاستقرار والمكث [1] والقاعدة في اللغة أصل الأس، والقواعد الإساس ومنها قواعد البيت إساسه، الواحدة قاعدة قال تعالى: ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ ﴾ [2] ، وقوله:﴿ فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ﴾[3]

– وقواعد الهودج:خشبات أربع معترضة في أسفله.

– وقواعد السحاب أصولها المعترضة في آفاق السماء شُبِهت بقواعد البناء.

– وأقرب المعاني إلى المراد في معاني القاعدة هو الأساس، نظرا لابتناء الأحكام عليها، كابتناء الجدران على الأساس [4] .

الفرع الثاني: القاعدة اصطلاحا:

دأب المؤلفون في القواعد الفقهية على تعريف القاعدة في الاصطلاح، دونما تفريق بين تعريف القاعدة عامة، وتعريفها عند إضافتها إلى الفقه خاصة، وأميل هنا إلى ما ذهب إليه

---

[1]- انظر، المناوي محمد عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق:محمد رضوان الداية، ط1،(بيروت:دار الفكر المعاصر، دمشق: دار الفكر،1410 هـ/1995م)، ص (569).

[2]– سورة البقرة، الآية 127.

[3]– سورة النحل، الآية 26. / ابن منظور، لسان العرب، قدم له الشيخ عبد الله العلايلي، أعاد بناءه على الحرف الأول من الكلمة يوسف خياط (بيروت، دار الجيل، دار لسان العرب، 1408هـ/1988م)، 128/5.

[4]– الباحسين يعقوب بن عبد الوهاب، القواعد الفقهية– المبادئ – المقومات– المصادر الدليلية – التطور – دراسة نظرية – تحليلية – تأصيلية – تاريخية، ط5، (الرياض:مكتبة الرشد–ناشرون، 1431هـ/ 2010 م)، ص (15).

البعض[1] من التفريق بين القاعدة كاصطلاح عام مشترك بين العلوم، والقاعدة مضافة إلى الفقه، وهذا يتطلب تعريف الفقه أيضا.

أولا- تعريف القاعدة في الاصطلاح العام:

- عرفها صاحب التعريفات بأنها: "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها" [2]

- جاء تعريفها في كشاف اصطلاحات الفنون :"هي في اصطلاح العلماء يطلق على معان مرادف الأصل والقانون والمسألة والضابطة والمقصد، وعُرِف بأنها أمرّ كلي منطبق على جميع جزئياته عند تعرف أحكامها منه ".[3]

ثم يواصل المؤلف كلامه موضحا : " فصار الحاصل أن القاعدة أمر كلي أي قضية كلية منطبق أي مشتمل بالقوة على جميع جزئياته أي جزئيات موضوعة عند تعرف أحكامها أي يستعمل عند طلب معرفة أحكامها " [4].

ثانيا: تعريف القاعدة مضافة إلى الفقه

يقتضي تعريف القاعدة مضافة إلى الفقه، تعريف الفقه أيضا.

1/ تعريف الفقه لغة: الفقه: فهم الشيء قال ابن فارس[5] "وكل علم لشيء فهو فقه"، قال

---

[1]- ومن هؤلاء المقّري في كتابه القواعد، تحقيق ودراسة : أحمد بن عبد الله بن حميد، (مكة المكرمة: جامعة أم القرى معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، مركز إحياء التراث الإسلامي)،1/ 212، علاء الدين الحموي في غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1405 هـ/ 1985 م)، 5/2، مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط1، (دمشق:دار القلم، 1418هـ/1998)، 965/2.

[2]- الجرجاني علي بن محمد، ط1، ضبطه وفهرسه محمد بن عبد الحكيم (القاهرة: دار الكتاب المصري، بيروت : دار الكتاب اللبناني 1411هـ/1991م)، ص (185)

[3] التهانوي محمد علي، كشاف اصطلاحات الفنون، ط،1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1998م)، 3/ 506.

[4]- المصدر نفسه.

[5]- هو أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، أبو الحسن اللغوي، الشافعي، ثم المالكي المذهب، وهو على طريقة الكوفيين في النحو، من تصانيفه المجمل في اللغة، جامع التأويل في القرآن، توفي سنة 359هـ على أصح الأقوال ، انظر ترجمته في ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب،تحقيق:مأمون بنمحي الدين الجنان،ط1،(بيروت: دار الكتب العلمية،1417هـ1996م)،ص (94).

تعالى: ﴿ قَالُواْ يَـٰشُعَيۡبُ مَا نَفۡقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ ﴾ [1] وقال أيضا : ﴿فَمَالِ هَـٰٓؤُلَآءِ ٱلۡقَوۡمِ لَا يَكَادُونَ يَفۡقَهُونَ حَدِيثًا ﴾ [2] والفقه على لسان حَمَلة الشرع علم خاص.[3]

2/ تعريفه اصطلاحا:

* **التعريف الذي نقل عن الإمام أبي حنيفة النعمان:** وهو أنه عرّف الفقه بقوله : " الفقه معرفة النفس مالها وما عليها." [4]، ويظهر من خلال التعريف أنه أراد هنا المعنى العام للفقه لأنه يقول بعد ذلك : "وُيزاد عملا ليُخرج الاعتقاديات والوجدانيات فيخرج الكلام والتصوف ومن لم يزد أراد الشمول" [5].

فمعرفة مالها وما عليها من الاعتقاديات هي علم الكلام، ومعرفة مالها وما عليها من الوجدانيات هي علم الأخلاق والتصوف كالزهد والصبر والرضا وحضور القلب في الصلاة ونحو ذلك، ومعرفة مالها وما عليها من العمليات هي الفقه المصطلح . فإن أراد بالفقه هذا المصطلح زِدت عملا على قوله "مالها وما عليها "، وإن أردت ما يشمل الأقسام الثلاثة لم يزِد. والإمام أبو حنيفة رحمه الله إنما لم يزِد عملا لأنه أراد الشمول، أي أطلق الفقه على العلم بما لها وما عليها، سواء كان من الاعتقاديات أو الوجدانيات أو العمليات ثم سمى الكلام فقهًا أكبر" [6].

* **التعريف الذي ينسب إلى الإمام الشافعي رحمه الله:** " والفقه العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية" [7].

---

[1]- سورة هود، الآية 91.

[2]- سورة النساء، الآية 78.

[3]- الفيومي أحمد بن محمد، المصباح المنير، ط2،(بيروت: الدار النموذجية، المطبعة العصرية،1418هـ/1997م)، ص (248).

[4]- صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود، شرح التوضيح لمتن التنقيح مع شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه لسعد الدين التفتازاني،ط1، ضبطه وخرج أحاديثه وآياته الشيخ زكريا عميرات (بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ/1996 م)،16/1.

[5]- صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود، شرح التوضيح لمتن التنقيح،17/1.

[6]- المصدر نفسه.

[7]- الجلال شمس الدين المحلي، شرح المحلي على جمع الجوامع، تحقيق:محمد عبد القادر شاهين، ط1، (بيروت:دار الكتب العلمية، 1418هـ/1998م)،71/1-72-73.

والتعريف واضح في تخصيص الفقه هنا بالعمليات على غير ما في تعريف الإمام أبي حنيفة رحمه الله من العموم، فيكون بذلك تعريف الإمام الشافعي رحمه الله أخص من تعريف الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

وإن كان مفهوم الفقه قد تطور حتى أصبح له معنى مستحدث كما ذكر ذلك الدكتور وهبة الزُحيلي[1]: " وقد أصبح الفقه أخيرا كما في قواعد الزركشي[2] هو "معرفة أحكام الحوادث نصا أو استنباطا، على مذهب من المذاهب" (وبعد تعريف القاعدة في اللغة والاصطلاح وتعريف الفقه كذلك يبقى تعريف القاعدة الفقهية بمعناها الخاص.

المطلب الثاني: تعريف القواعد الفقهية

وفي هذا المطلب عرض لتعريفات القاعدة عند الفقهاء، ثم مناقشتها للوصول الى التعريف الراجح. وبيان ذلك في النقاط التالية:

الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهية

إن الكثير من الفقهاء الذين عرفوا القاعدة الفقهية، لم يخرجوا في تعريفها عن معناها العام المشترك بين العلوم، ومن هؤلاء :

---

[1]- الفقه الإسلامي وأدلته، ط4،(دمشق:دار الفكر،بيروت،:دار الفكر المعاصر، 1418هـ/1997م)، 1 / 31.

[2]- هو محمد عبد الله الزركشي أبو عبد الله بدر الدين (745هـ - 794 هـ)، علم فقيه من فقهاء الشافعية، أخذ عن الشيخين جمال الدين الأسنوي وسراج الدين البلقيني، لقب بالمنهاجي لأنه حفظ منهاج الطالبين للإمام النووي، له عدة تصانيف في علم القرآن والحديث والفقه والأصول منها : " تشنيف المسامع بجمع الجوامع" . أنظر ترجمته في ابن حجر : الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تصحيح، سالم الكَرْنَكوي الألماني، بيروت : دار الجبل، 1414هـ /1993م)، 3/ 397، ابن العماد الحنبلي أبو الفلاح عبد الحي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، (بيروت:دار إحياء التراث العربي)،355/6، الزركلي، الأعلام، ط 12، (بيروت : دار العلم للملايين، 1417هـ/1997م)، 60/6.

– **العلامة تاج الدين السبكي**[1] بقوله : " الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يُفهم أحكامها منها" [2]، وعرفها في شرح التلويح: " والقاعدة حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه " [3].

–وعرّفها **المقّري**:[4] "ونعني بالقاعدة، كلّ كلّي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة" [5].

– ويقول **ابن النجار** [6] "القواعد : جمع قاعدة، وهي هنا عبارة عن صور كلية تنطبق كل واحدة

---

[1]– هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف بن موسى بن تمام السُبكي (727هـ – 771هـ) من أسرة عريقة في علوم الشريعة، ولد بمصر وتلقى العلم من والده ، تولى العديد من المناصب العلمية من تدريس وخطابة، ورئاسة القضاة. له عدة تصانيف "الأشباه والنظائر في الفروع الفقهية"، "جمع الجوامع في أصول الفقه"، " الإبهاج في شرح المنهاج". انظر في ترجمته : ابن قاضي شُهبة : طبقات الشافعية، رتب فهارسه : عبد الله أنيس الطباع، ط1، (بيروت، عالم الكتب، 1408/1987م)،104/3–106./ ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة، 425/2– 428. وقد ذكره ابن كثير في آخر سنة توقف عندها في ترجمة أعلام كتابه البداية والنهاية سنة 767هـ ، ط3، (بيروت : دار المعرفة، 1418هـ/1998م)،ج 3، ص 262 .

[2]– الأشباه والنظائر ، ط1، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد عوض، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1411هـ/1991م)، 11/1.

[3]– التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، 35/1.

[4]– هو محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر، أبو عبد الله القرشي التلمساني، الشهير بالمقّرِي بفتح الميم وتشديد القاف المفتوحة كذا ضبطه الشيخ عبد الرحمان الثعالبي في كتابه " العلوم الفاخرة" وكذا الونشريسي، باحث من الفقهاء الأدباءالمتصوفين، من علماء المالكية، ولد وتعلم بتلمسان وخرج منها إلى مدينة فاس، فولي القضاء فيها وتوفي بها ودفن بتلمسان سنة 758هـ، من مصنفاته :" القواعد"، "الحقائق والرقائق"، "التحف والطرق"، انظر في ترجمته :لسان الدين بن الخطيب، الإحاطة في أخبار غرناطة، تحقيق: محمد عبد الله عنان، ط1، (القاهرة : مكتبة الخانجي، 1394هـ/1984م) 262/2، أبو القاسم محمد الحفناوي، تعريف الخلف برجال السلف، تقديم : محمد رؤوف القاسمي الحسيني، الأنيس موقم للنشر، 350/2.

[5]– القواعد، 212/1.

[6]– هو الفقيه الحنبلي الثبت، الأصولي اللغوي المتقن العلامة، قاضي القضاة تقي الدين أبو البقاء محمد بن شهاب الدين أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المصري، الشهير بابن النجار، ولد سنة 898 هـ وتوفي سنة 972 هـ، تبحر في العلوم الشرعية، وبرع في فني الفقه الأصول، وانتهت إليه الرياسة في المذهب الحنبلي، من أشهر مصنفاته : منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح. انظر ترجمته في الأعلام :6/6. / حاجي خليفة، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، (بيروت:دار الكتب العلمية، (1419هـ /1992م)، 1853/2.

منها على جزئياتها " [1].

– ويقول **الطوفي**[2]: وفي اصطلاح العلماء حيث يقولون: قاعدة هذه المسألة، والقاعدة في هذا الباب كذا: هي القضايا الكلية التي تعرف بالنظر فيها قضايا جزئية كقولنا مثلا: حقوق العقد تتعلق بالموكل دون الوكيل، وقولنا: الحِيل في الشرع باطلة فكل واحدة من هاتين القضيتين تعرف بالنظر فيها قضايا متعددة[3].

– ويقول **الحموي**[4]: إن القاعدة عند الفقهاء غيرها عند النحاة والأصوليين إذ هي عند الفقهاء حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتُعرف أحكامها منها " [5].

– وعرفها الشيخ **مصطفى الزرقا** بأنها: " أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها" [6].

الفرع الثاني : الملاحظات العامة حول التعريفات

عند تتبعي لهذه التعريفات وجدت أن هناك من وصف القاعدة بالكلية كالمقّري وابن النجار والطوفي وغيرهم، وهناك من وصفها بالأغلبية كالحموي. أما ابن السّبكي

---

[1]- شرح الكوكب المنير، تحقيق: الدكتور محمد الزحيلي والدكتور نزيه حماد، (الرياض: مكتبة العبيكان، 1413 هـ/ 1993م)، 44/1.

[2]- هو نجم الدين سليمان عبد القوي بن عبد الكريم الصّرصري، أبو ربيع(657هـ – 716هـ) رحل إلى عدة أمصار في طلب العلم، عرف بقوة الحافظة، وشدة الذكاء ، اشتهر بتقديمه المصلحة على النص من تصانيفه، "شرح الأربعين النووية". انظر في ترجمته : الذهبي شمس الدين محمد بن أحمد، العبر في أخبار من غبر، تحقيق : أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول (بيروت: دار الكتب العلمية) 44/4. ابن رجب زين الدين البغدادي، الذيل على طبقات الحنابلة (بيروت : دار المعرفة) 366/2 – 370، ابن حجر، الدرر الكامنة، 154/2-157.

[3]- شرح مختصر الروضة، ط2، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1419هـ/1998م)، 120/1.

[4]- هو أحمد بن محمد مكي المعروف بشهاب الدين الحموي الحنفي المصري،كان مفتي الحنفية في مصر، ومدرسا بالمدرسة السليمانية في القاهرة،توفي سنة 1098هـ،من مؤلفاته: حاشية الدرر والغرر في الفقه،غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم، انظر في ترجمته: الزركلي، الأعلام،239/1.

[5]- غمز عيون البصائر، 5/2.

[6]- المدخل الفقهي، 965/2.

وإن كان قد عرفها بأنها أمر كلي إلا أنه يبدو من كلامه أنه يريد الأغلبية وهذا ما يحتمله قوله : " ينطبق عليه جزئيات كثيرة " فهو لم يقل جميع جزئياتها كما هو الحال عند غيره ممن عرّف القاعدة بالأمر الكلي.

ووصف القاعدة بالأغلبية يؤكده أيضا صاحب تهذيب الفروق والقواعد السنية حين قال: "ومعلوم إن أكثر قواعد الفقه أغلبية" [1].

إلا أن وصف القاعدة بالأغلبية لا يغير صفة العموم فيها، وهذا ما ذهب إليه الندوي[2]، والدكتور محمد صدقي البورنو، لأن القول إن أكثر قواعد الفقه أغلبية مبني على وجود مسائل مستثناة من تلك القواعد تخالف أحكامها حكم القاعدة، ولذلك قيل: حين أرجع المحققون المسائل الفقهية عن طريق الاستقراء إلى قواعد كلية كلّ منها ضابط وجامع لمسائل، رأوا أن بعض فروع تلك القواعد يعارضه أثر أو ضرورة أو قيد أو علّة مؤثرة، تخرجها عن الإطراد فتكون مستثناة من تلك القواعد، ومعدولا بها عن سنن القياس. فحكموا عليها بالأغلبية لا بالاطراد. ولكن العلماء مع ذلك قالوا : إن هذا – أي الاستثناء وعدم الاطراد- لا ينقض كلية تلك القواعد ولا يقدح في عمومها.

وهذه بعض التعليلات التي ذكرها المؤلفون في القواعد الفقهية في هذه النقطة بالذات كالندوي والبورنو والحصني ممن يرى أن تعريف القاعدة بالكلية أنسب، وأن خروج بعض المستثنيات عنها لا يرفع عنها هذه الصفة .

1- " إن القواعد في سائر العلوم لا تخلو عن الشواذ والمستثنيات، إنما الاختلاف اختلاف نسبة التفاوت فيما بينها، ثم إن تلك المستثنيات لا تغُضّ من شأنها، ولذلك تُحفظ المستثنيات كما تُحفظ الأصول، حتى يتم الموضوع من جميع الجوانب، لكن

---

[1]- محمد علي بن حسين المكي المالكي،والكتاب مطبوع على هامش فروق القرافي ،ط1، ضبطه وصححه خليل المنصور، (بيروت:دار الكتب العلمية، 1418ه/ 1998م)، 58/1.

[2]- القواعد الفقهية، مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، ط3، (دمشق: دار القلم:1414 ه/1994 م)، ص 44.

القواعد العقلية، هي القواعد الوحيدة التي لا تقبل الاستثناء ولا تنخرم في حال من الأحوال " [1].

2- " إن تخلف مسألة ما عن حكم قاعدة ما يلزم منه اندراج هذه المسألة تحت حكم قاعدة أخرى، فالمسألة المخرجة تندرج ظاهرا تحت حكم قاعدة، ولكنها في الحقيقة مندرجة تحت حكم قاعدة أخرى. وهذا من باب تنازع المسألة بين قاعدتين، فليس إذًا استثناء جزئية من قاعدة ما بقادح في كلية هذه القاعدة ولا بمُخرج لتلك الجزئية عن إ الاندراج تحت قاعدة أخرى" [2].

3- " لما كان مقصد الشارع ضبط الخلق إلى القواعد العامة وكانت القواعد التي جرت بها سنة الله أكثرية لا عامة، وكانت الشريعة موضوعة على مقتضي ذلك الوضع، كان من الأمر المتلفت إليه إجراء القواعد على العموم العادي لا على العموم الكلي العام الذي لا يتخلف عنه جزئي ما" [3].

- ذكره الشاطبي[4] في الموافقات: " أن الأمر الكلي إذا ثبت كليا فتخَلُف بعض الجزئيات عن مقتضاه لا يخرجه عن كونه كليا، وأيضا فإن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي" [5].

---

[1]- علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، ص (44).

[2]- محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية،ط1،(الرياض:مكتبة التوبة،1418هـ/1997م)، 24/1.

[3]- المرجع نفسه، ص (23).

[4]- هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الشهير بأبي إسحاق الشاطبي، أختلف في تاريخ مولده فقيل 720 هـ وقيل730هـ، عاش حياته كلها بغرناطة ولم يخرج منها إلى أن توفي سنة 790 هـ . برع في علم اللغة العربية والفقه والأصول، محقق في المذهب المالكي، واضع علم المقاصد، من أهم مصنفاته : " الموافقات "، "الاعتصام"، "الإفادات والإشادات" ومؤلفات أخرى لا تزال مخطوطة . انظر في ترجمته: محمد المجاري الأندلسي، برنامج المجاري، تحقيق : محمد أبو الأجفان ط1، (دار الغرب الإسلامي، 1992م)، ص (118) وما بعدها. / التنبكتي أحمد بابا بن أحمد، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ط1(طرابلس: كلية الدعوة الإسلامية)، ص(49) وما بعدها. / محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ط1، (بيروت، دار الكتاب العربي) ص(231).

[5]- الموافقات في أصول الشريعة،تحقيق:عبد الله دراز، (بيروت:دار الكتب العلمية)، 41/2.

5- إن مـا قالـه بعـض فقهـاء المالكيـة بـأن أكثـر قواعـد الفقـه أغلبيـة، فيـه دلالـة علـى أن هنـاك قواعـد يسـيرة أقـرب إلى صـفة "الكليـة"، وإن الحمـوي قـد أشـار إلى ذلـك في قولـه: " بـأن القواعـد الكليـة : القواعـد الـتي لم تـدخل قاعـدة منهـا تحـت قاعـدة أخـرى، لا الكليـة بمعـنى الصـدق علـى جميع الأفراد بحيث لا يخرج فرد" [1].

6-ثم إن بعض هذه القواعد، وإن كان بحيث إذا انفراد يوجد من مشتملاته بعض المستثنيات، لكن لا تختل كليتها وعمومها من حيث المجموع لما أن بعضها يُخصص بعضا ويقيده[2].

الفرع الثالث: مناقشة وترجيح

أولا: مناقشة التعريفات:

بعد عرض هذه التعريفات ينبغي مناقشتها ليتسنى الوصول إلى التعريف الراجح.

1/ إن تعريـف ابـن السـبكي ومثلـه تعريـف التفتـازاني[3] وتعريـف الطـوفي وابـن النجـار، هـي تعريفـات للقاعدة بمعناها العام المشترك بين العلوم فهي غير مانعة من دخول الضابط.

2/ تعريـف المقّـري مـع مـا يتميـز بـه مـن جزالـة ودقـة، فهـو يصـدق علـى القاعـدة الفقهيـة ويمنـع مـن دخـول القواعــد الأخـرى. ولكنــه مــع ذلــك لا يخلــو عــن شــيء مــن الغمــوض، ولا يعطــي صــورة واضحة جلية للقاعدة الفقهية".

3/ تعريـف الحمـوي وإن كـان قـد خصّـص القاعـدة بتعريفهـا عنـد الفقهـاء إلا أنـه نفـى عنهـا صـفة الكليـة في قولـه " حكـم أكثـري لا كلـي" وقـد تقـرر أن القواعـد في سـائر العلـوم لا تخلـو عـن الشـواذ والمسـتثنيات، ولكـن هـذا لا يقـدح في كليتهـا وعمومهـا، هـذا مـن جهـة، ومـن جهـة أخـرى فـإن التعريف غير مانع من دخول الضابط فيه أيضا.

---

[1]- غمز عيون البصائر، 51/1. / الندوي، القواعد الفقهية، ص(44).

[2]- علي حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني (بيروت: دار الكتب العلمية)، 15/1.

[3] – هو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني الملقب بسعد الدين،كان إماما في علوم كثيرة، انتفع الناس بمؤلفاته ومنها:التلويح إلى كشف غوامض التنقيح في أصول الفقه،حاشية على مختصر ابن الحاجب،توفي سنة 792هـ،انظر في ترجمته:ابن حجر، الدرر الكامنة،112/6،ابن العماد، شذرات الذهب،321/6.

4/ تعريف الأستاذ مصطفى الزرقا مع ما يتميز من دقة، إلا أنه جامع غير مانع من دخول الضوابط وذلك في قوله: " تحت موضوعها " فإن قوله "موضوعها" يحتمل أن يكون من باب واحد كما هو الحال بالنسبة للضابط، ويحتمل أن يكون من أبواب متعددة كما هو شأن القاعدة الفقهية .

5/ أما التعريف الذي اختاره الندوي : " هي أصل فقهي كلي يتضمن أحكاما تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه" [1] فهو تعريف يبدو مناسبا، لأنه مُستقىً من تعريف الأستاذ الزرقا مع تعديل وإضافة في قوله: " من أبواب متعددة".

6/ إن القول بأن وصف القاعدة بالأغلبية لا يقدح في كليتها وعمومها كما سبق بيانه، يجعل الفرق الظاهر في تعريف القاعدة بين الأصوليين والفقهاء الذي أشار إليه الحموي، صوري وشكلي لما ثبت بأن المقصود بالكلية هنا، هو العموم العادي، لا العموم الكلي العام الذي لا يتخلف عنه جزئي ما [2].

ثانيا: التعريف الراجح:

يظهر أن التعريف الراجح هو التعريف الذي اختاره الحصني[3] " هي حكم كلي فقهي ينطبق على جزئيات كثيرة من أكثر من باب." فهو تعريف جامع مانع من دخول القواعد غير الفقهية في قوله فقهي، ومانع أيضا من دخول الضابط الذي يشمل الجزئيات من باب واحد في قوله : " جزئيات كثيرة من أكثر من باب ".

---

(1)- الندوي، القواعد الفقهية، ص (45).

(2)- انظر، البور نو، موسوعة القواعد الفقهية، 24/1.

(3)- كتاب القواعد، ط1، دراسة وتحقيق: د/عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، (الرياض: مكتبة الرشد: 1418هـ/1997م)، 23/1.

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية وغيرها من المصطلحات ذات الصلة بها

تلتبس القاعدة الفقهية ببعض المصطلحات لقربها منها، لذا يجب التفريق بينها وبين هذه المصطلحات، وهي: الضابط الفقهي، والقاعدة الأصولية، والنظرية الفقهية.

وبيان هذه الفروق فيما يلي:

الفرع الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

ليس ثمة فرق كبير بين الضابط الفقهي والقاعدة، فهما يشتركان في كونهما يضمان فروعا فقهية وجزئيات تنتظم جميعها ليحتويها الضابط أو القاعدة، وهنا يلتبس الضابط بالقاعدة حتى يوشك أن لا يفرق بينهما، ولعل هذا ما جعل الفقهاء المتقدمين لا يشددون على ذلك، إذ نجدهم يتكلمون عن الفرق بينهما بإيجاز أو عرضيا عند التعريف بالقاعدة، بل إن منهم من يجعل القاعدة والضابط سيّان، فيذكر الضابط ويسميه باسم القاعدة أو العكس، ويمكن تلخيص الفرق بين القاعدة والضابط في النقاط التالية :

أولا: القاعدة تجمع فروعا من أبواب فقهية متعددة، أما الضابط فيجمع فروع باب واحد، وقد أبان هذا الفرق ووضحه العلامة تاج الدين السُبكي عند تعريفه للقاعدة حيث قال : " ومنها ما لا يختص بباب كقولنا "اليقين لا يرفع بالشك " ومنها ما يختص كقولنا "كل كفارة سببها معصية فهي على الفور" والغالب فيما يختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطا" [1].

ويقول صاحب الفوائد الجنية رحمه الله شارحا قول السبكي، قولُه : "ومنها ما يختص" أي بباب دون آخر.

[1]- الأشباه والنظائر، 11/1.

قولُه: " نظم صور متشابهة " أي جمعها وحصرها وسواء كان مع استثناء شيء أو مع عدمه، أي ما كان القصد منه ضبط تلك الصور بنوع من أنواع الضبط، بأن كان القصد الضبط التام لجميع الصور فيسمى القاعدة." [1]

ولم يُغفل العلامة ابن نُجيم[2] إيضاح هذا الفرق في قوله: " والفرق بين الضابط والقاعدة، أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى، والضابط يجمعهما من باب واحد".

وهو ما صرح به السيوطي[3] أيضا عند حديثه عن مشتملات كتابه الأشباه والنظائر في النحو: " مما اشتمل عليه الكتاب ...فن الضوابط والاستثناءات والتقسيمات، وهو مرتب على الأبواب لاختصاص كل ضابط ببابه، وهذا هو أحد الفروق بين الضابط والقاعدة، لأن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتّى والضابط يجمع فروع باب واحد" [4].

ويظهر من خلال ما نقلناه من أقوال العلماء أن العلاقة بين الضابط والقاعدة هي علاقة عموم وخصوص، فالقاعدة التي تجمع فروعا وجزئيات من أبواب متعددة أعم من الضابط الذي يجمع فروع باب واحد. إلاّ أن بعض العلماء لم يفرقوا في استعمال مصطلح الضابط بينه وبين القاعدة أحيانا، كما هو صنيع ابن رجب الحنبلي[5] الذي

---

[1]-السبكي، الأشباه والنظائر، 11/1.

[2]- هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي970 ه الإمام العلامة، ألف رسائل وحوادث ووقائع في فقه الحنفية من إبتداء أمره، منها "البحر الرائق شرح كنز الدقائق" و "شرح المنار في الأصول" " ولُب الأصول مختصر تحرير الأصول" "لإبن الهمام و " الأشباه والنظائر في القواعد" وغيرها. وأنظر ترجمته : حاجي خليفة، كشف الظنون، 634/5، إبن العماد الحنبلي، شذرات الذهب : 358/8.

[3]- هو عبد الرحمان بن أبي محمد بن سابق الدين الخضيري السيوطي جلال الدين (849هـ - 911م)، إمام، حافظ ومؤرخ، أديب ومسند محقق، ولد بالقاهرة. ألف ما يزيد عن خمسمائة كتاب، مات بعد مرض دام سبعة أيام ودفن بالقرافة، من تصانيفه " الإتقان في علوم القرآن "، " الأشباه والنظائر العربية "،" الأشباه والنظائر في فروع الشافعية ". انظر في ترجمته: السخاوي شمس الدين، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، ط1 (بيروت: دار الجيل1412هـ/1992م)،65/4./ حاجي خليفة، كشف الظنون :483/1، ابن العماد الحنبلي، شذارت الذهب، 51/8-55.

[4]- جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في النحو، (بيروت : دار الكتاب العلمية)، 9/1.

[5]- هو عبد الرحمان بن أحمد بن رجب السلامي البغدادي ثم الدمشقي، أبو الفرج زين الدين حافظ للحديث من العلماء، ولد سنة 736هـ وتوفي في سنة 795هـ، من كتبه، "جامع العلوم والحكم"، "الاستخراج لأحكام الخراج"، "القواعد الفقهية". انظر ترجمته: شذرات الذهب، 339/6. / الأعلام، 295/3.

ذكر في قواعده ضوابط بعنوان القاعدة، فقد جاء في القاعدة الثانية: " شعر الحيوان في حكم المنفصل عنه لا في حكم المتصل" [1].

ثانيا: إن القاعدة إذا أطلقت عند الفقهاء فالمراد منها حينئذ القاعدة بمعناها الاصطلاحي وهي الحكم. وقد يُراد بها الضابط عند بعضهم، أما الضابط فإنهم قد يطلقونه ويريدون منه معان أخرى كما هو صنيع ابن رجب.

فقد تعددت إطلاقات الضابط واستعمالاته عند الفقهاء كما سيأتي:

1/ تعريف الضابط بالشيء، كضابط " العصبة كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى"[2].

وقد يُطلق ويراد به المقياس الذي يكون علامة على تحقق معنى من المعاني كقولهم : " ضابط المشقة المؤثرة في التخفيف هو كذا" [3].

2/ وقد يطلقونه على تقاسيم الشيء أو أقسامه كقول السيوطي : " ضابط الناس في الإمامة أقسام : الأول : من لا تجوز إمامته بحال ...إلخ " [4].

ثالثا: الفرق الثالث ذكره الأستاذ عبد المجيد جمعة" ويمكن اعتبار فرق آخر، وهو أن القاعدة متفق عليها في الجملة – كالقواعد الخمس- والضابط قد يخص مذهبا معينا"[5].

الفرع الثاني : الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

إن الحديث عن القواعد بمعناها العام، يقتضي الحديث عن القاعدة الأصولية، ثم التفريق بينها وبين القاعدة الفقهية، لتعلق كل منهما بعلم منفك عن الآخر، وإن كان

---

[1]- القواعد في الفقه الإسلامي، (بيروت، دار الكتب العلمية)، ص(5).

[2]- الأشباه والنظائر في النحو، 304/2.

[3]- القرافي شهاب الدين، الفروق وأنوار البروق في أنواء الفروق،ضبطه وصححه:خليل المنصور،ط1، (بيروت:دار الكتب العلمية،1418هـ/1998م)، 119/1.

[4]- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية،تحقيق:محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي،ط1، (بيروت: دارالكتب العلمية،1419هـ/1998م)،468/1.

[5]- استخراج القواعد الفقهية من كتاب إعلام الموقعين، ص (165).

بين العلمين – أصول الفقه والفقه- ارتباط وثيق وتداخل كبير، إلاّ أن لكل علم مجاله ورجاله.

ولعلّ أول من تحدث عن الفروق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية، الإمام شهاب الدين القرافي[1] رحمه الله في الفروق حيث يقول: " فإن الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله تعالى منارها شرفا وعلوا اشتملت على أصول وفروع وأصولهُا قسمان:

أحدهما المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلاّ قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، ونحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم، والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك.

والقسم الثاني: قواعد فقهية كلية، كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحِكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، ولم يُذكر شيء منها في أصول الفقه"[2] ويزيد القرافي توضيحا لما قال في موضع آخر: " فإن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه. بل للشريعة قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفتوى والفقهاء، لا توجد في كتب الفقه أصلا "[3].

ويظهر من كلام القرافي أن الفرق بين القواعد الأصولية، والقواعد الفقهية، واضح في أن القاعدة الأصولية تبحث في الدليل الشرعي، وما يعرض له من النسخ والترجيح، والخصوص والعموم، والإجمال والتقييد وغير ذلك كثير.

وأما القاعدة الفقهية فإن مجال بحثها هو فعل المكلف، وقد ذكر بعض من كتب في القواعد الفقهية فروقا كثيرة بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية أوجزها فيما يلي:

---

[1]- هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله بن يلين القرافي الصنهاجي البهفشي البهنشي المصري (684 هـ) من علماء المالكية المبرّزين، كان إماما في أصول الفقه وأصول الدين وعلم الكلام والنحو، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه الله، من كتبه: "شرح تنقيح الفصول "، " الفروق"، " الذخيرة". انظر في ترجمته : ابن فرحون، الديباج المذهب ص (128) وما بعدها. / الحجوي، الفكر السامي، 233/2. محمد مخلوف، شجرة النور، ص (188).

[2]- الفروق، 5/1-6 .

[3]- المصدر نفسه، 200/2.

أولا: "القواعـد الأصـولية قواعـد كليـة منطبقـة علـى جميـع جزئياتهـا وموضـوعاتها، أمـا القواعـد الفقهية، فإنها أغلبية يكون الحكم فيها على أغلب الجزئيات، وتكون لها المستثنيات" [1].

ثانيا: "علـم الأصـول يبـين المنهـاج الـذي يلتزمـه الفقيـه، فهـو القـانون الـذي يلتزمـه الفقيـه ليعتصـم بـه مـن الخطـأ في الاسـتنباط، أمـا القواعـد الفقهيـة فهـي مجموعـة مـن الأحكـام المتشـابهة الـتي ترجـع إلى قياس واحد يجمعها أو إلى ضبط فقهي يربطها" [2].

ثالثا: "علـم الأصـول مسـتمد مـن ثلاثـة أشـياء هـي: علـم الكـلام والعربيـة وتصـور الأحكـام، أمـا القواعد الفقهية فإنها مستمدة من الأدلة الشرعية أو المسائل الفرعية المتشابهة وأحكامها".[3]

رابعا: "القاعـدة الأصـولية يسـتفيد منهـا المجتهـد خاصـة، حيـث يسـتعملها عنـد اسـتنباط الأحكـام الشـرعية مـن أدلتهـا، أمـا القاعـدة الفقهيـة فـيمكن أن يسـتفيد منهـا الفقيـه والمـتعلم حيـث إن كـل قاعـدة تشـتمل علـى حكـم كلـي لعـدد مـن المسـائل، فـالرجوع إليهـا أيسـر مـن الرجـوع إلى حكـم كل مسألة على حدة" [4].

خامسا: " القواعد الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع لأنها جمع لأشتاتها وربط بينها، وجمع لمعانيها، أما الأصول فالفرض الذهني يقتضي وجودها قبل الفروع لأنها القيود التي أخد الفقيه نفسه بها عند الاستنباط ككون ما في القرآن مُقدم على ما جاءت به السنة، وأن نصّ القرآن أقوى من ظاهره وغير ذلك من مسالك الاجتهاد، وهذه متقدمة في وجودها على استنباط أحكام الفروع بالفعل. وكون هذه الأصول كشفت عنها الفروع ليس دليلا على أن الفروع متقدمه عليها، بل هي في الوجود سابقه والفروع لها دالة كاشفة، كما يدل المولود على والده... " [5].

---

[1]- الندوي، القواعد الفقهية، ص (68).

[2]- محمد أبو زهرة، أصول الفقه (القاهرة، دار الفكر العربي)، ص(7- 8).

[3]- قواعد الحُصني، 24/1

[4]- قواعد الحُصني، 24/1.

[5]- محمد أبو زهرة ، مالك، حياته وعصره، آراؤه وفقه (دار الفكر العربي)، ص(206).

سادسا: "القواعد الفقهية تشبه أصول الفقه من ناحية وتخالفها من ناحية أخرى، أما جهة المشابهة، فهي أن كلا منهما قواعد تندرج تحتها جزئيات، وأما جهة الاختلاف فهي أن قواعد الأصول هي عبارة عن المسائل التي تشتملها أنواع من الأدلة التفصيلية يمكن استنباط التشريع منها، وأما قواعد الفقه فهي عبارة عن المسائل التي تندرج تحتها أحكام الفقه ليحيل المجتهد إليها على تلك القضايا المبينة في أصول الفقه".[1]

ومن هنا يمكن الوصول إلى القول بأن هذا التفريق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية لا يعني انتفاء العلاقة بينهما البتة، وإنما هو يكشف عن الفروق الأساسية فقط، وتبقى العلاقة بينهما علاقة تداخل وتكامل وثيق أو لنِقَُل هي مراتب يُبنى بعضها على بعض، فأصول الفقه يُبنى عليه استنباط الفروع الفقهية، حتى إذا تكونت المجموعات الفقهية المختلفة أمكن الربط بين فروعها وجمع أشتاتها في قواعد عامة جامعة لهذه الأشتات [2].

وهذا ما يفسر تداخل بعض القواعد بين كونها أصولية أو فقهية، فإذا نُظِر إلى القاعدة باعتبار موضوعها دليلا شرعيا، كانت أصولية، وإذا نُظِر إليها باعتبارها فعلا للمكلف كانت فقهية، وذلك كقاعدة سد الذرائع، إذا قيل كل مباح أدى فعله إلى حرام أو أدى الإتيان به إلى حرام فهو حرام سدا للذريعة كانت القاعدة فقهية، وإذا قيل الدليل المثبت لتحريم ما أدى إليه كانت القاعدة أصولية [3].

الفرع الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية

من المصطلحات القريبة من القاعدة مصطلح النظرية الفقهية وهي كثيرا ما تلتبس بها، لذا فإنه يحب التفريق بينهما.

---

[1]- الندوي، القواعد الفقهية، ص(69).

[2]- انظر، أبو زهرة، أصول الفقه، ص (8).

[3]- الندوي، القواعد الفقهية، ص (70- 71).

وقد تكلم عن هذا الكثير ممن كتب في القواعد الفقهية، والحقيقة أن النظرية لم تُعرف كمصطلح عند الفقهاء المتقدمين، وهذا ما يؤكده كلام الدكتور عبد الرزاق السّنهوري في كتابه عند حديثه عن نظرية العقد والذي مفاده أن الفقه الإسلامي في مراجعه القديمة لا توجد فيه نظرية عامة للعقد، بل هو يستعرض العقود المسماة عقدا عقدا، وعلى الباحث أن يستخلص النظرية العامة للعقد من بين الأحكام المشتركة التي تسري على الكثرة الغالبة من هذه العقود [1].

وما قيل عن نظرية العقد يُقال عن النظريات الأخرى، فالنظرية مصطلح جديد مستحدث لم يعرف في مكتبه الفقه قديما.

ومن الفقهاء المعاصرين الذين تكلموا عن النظرية الشيخ محمد أبو زهرة[2] رحمه الله حيث يقول: " وإنه يجب التفرقة بين علم أصول الفقه وبين القواعد الجامعة للأحكام الجزئية، وهي التي في مضمونها يصح أن يطلق عليها النظريات العامة للفقه الإسلامي، أما القواعد الفقهية فهي مجموعة من الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى قياس واحد يجمعها أو إلى ضبط فقهي يربطها كقواعد الملكية في الشريعة، وكقواعد الضمان، وكقواعد الخيارات، وكقواعد الفسخ بشكل عام، فهي ثمرة للأحكام الفقهية الجزئية المتفرقة ..."[3] . ويتضح من خلال كلام الشيخ أبو زهرة رحمه الله، أنه يرى أنه من الأنسب تسمية القواعد بالنظريات، بل هي النظريات ذاتها، ويُعضِّد هذا ما قاله دائما في سياق حديثه عن الفرق بين أصول الفقه وقواعده في موضع آخر: " فأصول الفقه يُبنى عليه استنباط الفروع الفقهية، حتى إذا تكونت المجموعات الفقهية المختلفة أمكن الربط بين فروعها وجمع أشتاتها في قواعد جامعة لهذه الأشتات وتلك هي النظريات الفقهية.

---

[1]- مصادر الحق في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، ط2، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998م)، 20/6.

[2]- هو محمد بن أحمد أبو زهرة [1376هـ/1394هـ1974م] كبير علماء الشريعة في عصره، من مؤلفاته: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، أصول الفقه، توفي بالقاهرة، انظر في ترجمته: الزركلي، الأعلام، 26/6، معجم المؤلفين، 43/3.

[3]- أصول الفقه، ص (7- 8).

ويتفق مع الشيخ أبو زهرة في رأيه هذا محقق كتاب "إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك "، حيث جاء في مقدمة التحقيق في معرض حديثه عن أنواع القواعد : " يمكن أن نستنتج أن القواعد الفقهية نوعان": "نوع عام ونوع خاص، النوع العام هي تلك القواعد الجامعة لأحكام عدة – من أبواب مختلفة غالبا- يصّح في مضمونها أن يطلق عليها بلغة العصر النظريات العامة للفقه الإسلامي لاستيعابها أحكاما لا تحصى في أقصر عبارة وأوسع دلالة"[1].

إلاّ أن الاصطلاح على تسمية القاعدة بالنظرية عند البعض لا يعني أنه ليس ثمة فرق بينهما، إذ إننا نجد من يفرق بينهما، وإن كان هذا الفرق دقيقا، وهؤلاء هم الذين جمعوا بين دراسة الفقه الإسلامي ودراسة القانون الوضعي خلال احتكاكهم وموازنتهم بين الفقه والقانون، فكانوا أول من تكلم عن النظريات في الفقه الإسلامي كالدكتور عبد الرزق السنهوري في كتابه " مصادر الحق" وبعض الدراسات للأستاذ مصطفى الزرقا في كتابه "المدخل الفقهي" وغيرهم.[2]

فالنظرية العامة تُعرف بأنها موضوعات فقهية أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية، حقيقتها أركان وشروط وأحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية، تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعا وذلك كنظرية العقد ونظرية الملكية ونظرية الإثبات وما شاكل ذلك. [3]

ومن خلال هذا التعريف يلوح الفرق بين النظرية والقاعدة ذلك أن النظرية أعم وأشمل من القاعدة، فما النظرية في نهاية الأمر إلا جمع من القواعد المختلفة التي تشكل بمجموعها هذه النظرية.

ويزداد الفرق وضوحا بعد أن نعرف ما قاله الأستاذ مصطفى الزرقا في هذا الشأن: " نريد من النظريات الفقهية تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة

---

[1]- أحمد أبو طاهر الخطابي، هامش إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (الرباط: بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات المتحدة،1400هـ/1980م)، ص (111).

[2]- انظر، الندوي، القواعد الفقهية، ص(63).

[3]- المرجع نفسه، ص (63).

نظاما حقوقيا موضوعيا منبثا في الفقه الإسلامي كانبثاث أقسام الجملة، العصبية في نواحي الجسم الإنساني وتحكم عناصر ذلك النظام في كلما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها وفكرة الأهلية وأنواعها...غير ذلك من النظريات التي يقوم عليها صرح الفقة بكامله". هذه النظريات هي غير القواعد الكلية التي صدرت بها مجلة الأحكام الشرعية بتسع وتسعين قاعدة منها... فإن تلك القواعد إنما هي ضوابط وأصول فقهية تراعي في تخريج أحكام الحوادث ضمن حدود تلك النظريات الكبرى، فقاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني" مثلا ليست يسوى ضابط في ناحية مخصوصة في ميدان أصل نظرية العقد وهكذا سواها من القواعد"[1].

وكلام الأستاذ الزرقا واضح وصريح في أن النظرية أعم وأشمل من القاعدة فهي مجموعة من القواعد المشتركة التي تجمعها وحدة موضوعية تتمخض عنها فيما بعد نظرية متكاملة.

ومما تقدم نستنتج أن للنظرية العامة والقاعدة الفقهية خصائص تتميز بها كل منهما عن الأخرى، فإذا كانت النظرية العامة تشمل جانبا واسعا من الفقه الإسلامي ومباحثه، وتشكل دراسة موضوعية مستقلة لذلك الجانب، فإن القاعدة الفقهية تمتاز بإيجاز في صياغتها لعموم معناها وسعة استيعابها للفروع الجزئية من أبواب مختلفة. [2]

---

[1]- المدخل الفقهي العام ،329/1.

[2]- انظر، الندوي، القواعد الفقهية، ص (66).

المبحث الثاني

التعريف بالقاعدة

يتطلب تعريف قاعدة :" التابع تابع" تعريف التابع وذلك من خلال تتبع تعريفاته عند الفقهاء ومناقشتها للوصول إلى التعريف الراجح، ثم التطرق إلى أقسام التبعية بالتفصيل، وذلك من خلال المطالب التالية :

المطلب الأوّل : تعريف التابع

المطلب الثاني: أقسام التبعية

المطلب الأول: تعريف التابع

لمعرفة مفهوم التابع، يتعين تعريفه لغة ثم اصطلاحا، ثم تتبع تعريفات الفقهاء للتابع ومناقشتها للوصول إلى التعريف المختار وبيان ذلك في النقاط التالية:

الفرع الأول: تعريف التابع لغة

التابع لغة من الفعل تَبِعَ الشيء تَبَعًا وتِبَاعًا في الأفعال، وتَبِعْتُ الشيء تُبُوعًا سِرت في إِثره، وكذلك تَتَبَعَهُ وتَتَبَعْتُهُ تَتَبُعًا. [1]

- وتبِعَهُ وأَتْبَعَهُ بمعنى مثلَ ردِفَهُ وأَرْدفَهُ ومنه قول تعالى:﴿إِلَّا مَنْ خَطِفَ ٱلْخَطْفَةَ فَأَتْبَعَهُۥ شِهَابٌ ثَاقِبٌ ﴾ [2]

- والتبيع التابع، والتبع يكون واحدا وجماعة. وقوله عز وجل: ﴿ إِنَّا كُنَّا لَكُمْ تَبَعًا ﴾ [3] يكون اسما لجمع تابع ويكون مصدرا أي ذوي تبع ويجمع على أتباع .ويأت التابع بعدة معان:

1/ التالي الذي يتبع غيره والجمع تُبَّعٌ وُتَّباع وتَبَعَة[4].

2/ ولد البقرة في السنة الأولى ويطلق عليه التَّبِيع والأنثى تَبيعة[5].

3/ الغريم : قال الشاعر :

تَلُوذُ ثَعَالِبُ الشَرَفَيْنِ مِنْهَا * كَمَا لَاذَ الغَرِيمُ من التبيع***

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، 309/1.

[2]- سورة:الصافات،الآية 10.

[3]- سورة إبراهيم ، الآية 21، سورة غافر: الآية :47.

[4]- ابن منظور ،لسان العرب، 1/ 309.

[5]- الرازي ، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، (بيروت ، دار الجيل)، ص75، ابن منظور، لسان العرب، 310/1.

وتابعه بمال أي طلبَهُ[1].

4/ الثَّائِرُ والمطالِب بالثأر،قال تعالى:﴿ فَيُغْرِقَكُم بِمَا كَفَرْتُمْ ثُمَّ لَا تَجِدُواْ لَكُمْ عَلَيْنَا بِهِۦ تَبِيعًا﴾ [2]

قال الفرَّاء أي ثائرا ولا طالبا بالثأر لإغراقِنا إيَّاكم[3].

– والمعنى اللغوي الذي لا يخرج عن الاستعمال الاصطلاحي هو: التالي الذي يتبع غيره.

الفرع الثاني: تعريف التابع اصطلاحا

للتابع معنيان: معنى عام ومعنى خاص.

أولا: المعنى العام: إن الاستعمال الاصطلاحي للتَابع فيه لا يخرج عن المعنى اللغوي وهو استعمال النحّاة والمحدثين ويدخل فيه استعمال الأصوليين والفقهاء أيضا[4].

ثانيا: المعنى الخاص: وهو استعمال الفقهاء وفيه عدة تعار يف:

1/ تعريف الشيخ السعدي: وفيه أن التوابع هي المتمِمَات والزَوَائِد، بناءً على القول بأن الأشياء ثلاثة[5]، مقاصد كالصلاة مثلا" ، ووسائل إليها كالوضوء والمشي ومُتَمِمَاتٌ لها كرجوعه إلى محله الذي خرج منه. وكان قد قرر أن الوسائل تعطى أحكام المقاصد ، فكذلك المتمِمَات للأعمال تعطى أحكامها ، كالرجوع من الصلاة والجهاد والحج ، واتباع الجنازة وعيادة المريض، ونحو ذلك فإنه من حين خرج من محله للعبادة فهو في عبادة حتى يرجع.[6]

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، 1/ 310.

[2]- سورة الإسراء، الآية 69.

[3]- ابن منظور، لسان العرب، 1/ 310.

[4]- انظر، التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون، 222/1-227، الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن:وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، ط2، (الكويت: دار السلاسل، 1404هـ)، 93/10.

[5]- انظر، رسالة في القواعد الفقهية،ط1، (بيروت: عالم الكتب،1414هـ/1994 م)، ص(20).

[6]- انظر، المرجع نفسه، ص (21).

2/ تعريف الشيخ الزرقا: " التابع هو ما كان جزء من غيره أو كالجزء منه في الاتصال الخلقي، كالعضو من الحيوان، والجنين في بطن أمه والصوف على الغنم ، واللبن في الضرع ، أو كان من ضرورات الشيء كالمفتاح من القفل.[1]

3/تعريف الدكتور البورنو: " التابع هو ما لا يوجد مستقِلاً بنفسه بل وجوده تابع لوجود غيره" [2].

4/ التعريف الذي ذكره سعدي أبو جيب:" في البيع عند الشافعية:

كُلُّ مُنْفَصِل تَوَقَّفَ عَلَيْهِ المثَبَّتُ كأبواب منصوبة".[3]

5/ تعريف الدكتور مصطفى بن كرامة الله مخدوم : التوابع في الاصطلاح وتسمى المتمِمَاتُ والزوائد، ويمكن تعريفها بأنها " الوسائل الواقعة تبعا للمقاصد وتتميما لها ".[4]

"وإطلاق الوسائل عليها لما سبق من أن التوابع راجعة إلى معنى الوسائل، أو هي الأفعال التي لا تقصد لذاتها لعدم تضمنها المصالح أو المفاسد وقد وقعت تبعا للمقاصد وتتميما لها".[5]

الفرع الثالث: مناقشة وترجيح

أولا: تعريف التوابع بالمتممات والزوائد مؤاخذ من ناحيتين :

1/ هو من جهة عام لأنه يصدق على كل المتممات والزوائد فهو لا يمنع من دخول التوابع في العلوم الأخرى كالنحو أو الحديث.

2/ وهو من جهة أخرى غير جامع لمعنى التوابع المراد، فهي ليست قاصرة على متممات الأفعال وزوائدها وإنما هي أوسع من ذلك كما سيظهر عند الحديث عن أقسام التبعية .

---

[1]- المدخل الفقهي العام، 2/ 1022-1023.

[2]- موسوعة القواعد الفقهية ، 158/1، الوجيز ص (331).

[3]- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ص(48.

[4]- قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، ط1، (الرياض، دار إشبيليا،1420هـ/1999م)، (65- 66).

[5]- المرجع نفسه ، ص (66).

ثانيا: تعريف الشيخ الزرقا مع ماذكره من أمثلة فهو لم يستغرق جميع أقسام التوابع .

ثالثا: تعريف الدكتور البورنو جامع غير مانع من دخول التوابع في العلوم الأخرى .

رابعا: تعريف سعدي أبو جيب يؤخذ عليه ما يلي :

1/جاء التعريف قاصِرا لتقييده بالبيع فقط.

2/ قوله: كل منفصل : تقييد التابع بالمنفصل لا يصدق عليه تماما لأن التابع قد يكون منفصلا كما قد يكون متصلا على تفصيل سيأتي في المطلب التالي .

3/ قوله: " توقف عليه" يمنع دخول التوابع التي لا يتوقف المتبوع عليها بل يمكن الاستغناء، عنها سواء في البيع أو غيره.

4/ قوله المثبَت: فيه حصر للمتبوع على ما كان مثبَتا كالدار مثلا، ولكن المتبوع قد يكون مثبتا وقد يكون منقولا أو متنقلا كالدواب مثلا.

5/ تعريف الدكتور مخدوم مع ما يتميز به من جزالة ، إلا أنه لا يخرج أيضا عن تسمية التوابع بالمتممات والزوائد، وسيتضح أن التوابع ليست فقط متممات وزوائد، بل هي تصدق على الشروط والأجزاء والضرورات ،سواء ما كان منها في حكم المحسوس وغيره.

* تسمية التوابع بالوسائل إطلاقا هكذا، باعتبارها نوعا من أنواع الوسائل لا يصح لأن التوابع ليست وسائل فقط، فلا ينطبق اللفظ على جميع أنواعها، إذ ليس كل تابع وسيلة.

الفرع الرابع: التعريف المختار

على ضوء ما تقدم من تحليل ومناقشة للتعريفات. يظهر أن التعريف الراجح هو تعريف الدكتور البورنو، الذي جاء جامعا لاشتماله على جميع أقسام التوابع، لكنه غير مانع، لخُلُوِهِ من قيد يحصر التوابع ويقيدها بالأحكام ليكون مجالها في الفقه، ولا يتعداه إلى غيره. وذلك بإضافة قيدين اثنين :

1/حقيقة - 2/ حكما [1].

فيكون التعريف الاصطلاحي للتابع هو:

" هو ما لا يوجد مستقلا بنفسه بل وجوده تابع لوجودغيره حقيقة أو حكما"

- قيدا حقيقة أو حكما: فيهما إشارة وتفصيل لأقسام التوابع التي سيأتي ذكرها، فالجنين مع أمه هو **تابع حقيقة**،وكذلك التابع إذا كان من ضرورات الشيء ولوازمه أو كالجزء منه كالمفتاح مع القفل والثمرة قبل مزايلة الأصل .

وأما **التابع حكما** فهو القسم الثالث من أقسام التوابع ومثاله: ثبوت الميراث تبعا لثبوت النسب، والرجوع من الصلاة والجهاد والحج واتباع الجنازة وعيادة المريض ونحو ذلك.

وهذا التابع هو الذي يقصده الفقهاء في قولهم : **" التابع تابع"** وفي بقية القواعد التي تندرج تحت هذه القاعدة .

ومعناها : **" إن ما كان تابعا لغيره في الوجود لا ينفرد بالحكم ، بل يدخل في الحكم مع متبوعه، سواء كان جزءاً من متبوعه أو ضمن متبوعه أو من ضرورات متبوعه ولوازمه، أو فرعا له فلا حكم له منفردا بل إن الحكم الذي يثبت لأصله يثبت له ، فإذا ثبت لأصله حكم بالإيجاب أو التحريم أو الندب أو الكراهة أو الإباحة ، فإن هذا الحكم يثبت له أيضا".** [2]

---

[1]- هذا القيد أضافه الدكتور عبد المجيد جمعة في رسالته للماجيستر الموسومة بـ: القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين ص (423).

[2]- انظر، البورنو، موسوعة القواعد الفقهية ، 158/2، والوجيز ص(331).

المطلب الثاني: أقسام التبعية

إنّ تحديد أقسام التبعية والتفصيل فيها، يُكمّل التعريف بها، فيخرج بتوضيحها ما ليس منها أو ما يلتبس ببعض أقسامها، والتي فصّل فيها بعض العلماء وأجمل فيها آخرون.وسأتناول أقسام التبعية من خلال تقسيمين لم أجد غيرهما وذلك من خلال النقاط التالية :

الفرع الأوّل: تقسيم الإمام الشاطبي

أورد الشاطبي تقسيما ملائما لمنافع الرقاب التابعة لها على الجملة وهي ثلاثة أقسام[(1)]:

- **أحدهما:** ما كان في أصله بالقوة لم يبرز إلى الفعل لا حكما ولا وجودا، كثمرة الشجر قبل الخروج وولد الحيوان قبل الحمل... فلا خلاف هنا أن المنافع غير مستقلة في الحكم ، إذ لم تبرز إلى الوجود فضلا عن أن تستقل ، فلا قصد إليها هنا البتة ، وحكمها التبعية ،كما لو انفردت فيه الرقبة بالاعتبار، وهذا القسم متفق عليه كما يقرر ذلك الإمام الشاطبي في موضع آخر"[(2)].

- **الثاني:** ما ظهر فيه حكم الاستقلال وجودا وحكما أو حكما عاديا أو شرعيا، كالثمرة بعد اليُبس، وولد الحيوان بعد استغنائه عن أمه، ومال العبد بعد الانتزاع، فلا خلاف أيضا أن حكم التبعية منقطع عنه، وحكمه مع الأصل حكم غير المتلازمين إذا اجتمعا قصدا، فلا بد من اعتبار كل واحد منهما على القصد الأول مطلقا.[(3)]

---

(1)- الموافقات، 133/3.

(2)- انظر المصدر نفسه، وقد بيَّن المحقق الشيخ عبد الله دراز أن هذا القسم هو الذي قصده الشاطبي في قوله المتفق عليه وأعطى لذلك مثالا : فمن اكترى دارا أو أرضا فيها شجر مثمر لم يبد صلاحه، وكانت قيمة الثمر ثلث مجموع الأجرة فأقل وكانت الإجارة إلى مدة محدودة يطيب فيها الثمر، وكان الغرض منع التضرر من دخول غير المستأجر الأرض أو الدار لأجل الشجر، فإنه يجوز إدخال الشجر المثمر في الإجارة. لأنه لما كانت قيمته الثلث فأقل ،كان تابعا لأصل الثمرة التي لم يبد صلاحها تبعا" لأصلها" ،هامش الموافقات ج193/3.

(3)–انظر، الموافقات 3/ 133.

– **الثالث:** ما فيه الشائبتان، فمُبَاينة الأصل فيه ظاهرة، لكن على غير الاستقلال، فلا هو منتظم في سلك الأول ولا في الثاني وهو ضربان:

1/ ما كان هذا المعنى فيه محسوسا ، كالثمرة الظاهرة قبل مزايلة الأصل والعبد ذي المال الحاضر تحت ملكه، وولد الحيوان قبل الاستغناء عن أمه.

2/ ما كان في حكم المحسوس، كمنافع العروض والحيوان والعقار، وأشباه ذلك مما حصلت فيه التهيئة للتصرفات الفعلية كاللباس والركوب...إلى أن يقول: فكل واحد من الضربين قد اجتمع مع صاحبه من وجه، وانفرد عنه من وجه ، ولكن الحكم فيهما واحد، فالطرفان يتجاذبان في كل مسألة من هذا القسم أي أن القسم الأول والثاني يطلبان أن يأخذ الضربان حكمهما ؟، ولكن لما ثبتت التبعية على الجملة، ارتفع توارد الطلبين عنه ، وصار المعتبر ما يتعلق بجهة المتبوع ، ومن جهة لما برز التابع وصار مما يُقصد تعلق الغرض في المعاوضة عليه ، أو غير ذلك من وجوه المقاصد التابعة على الجملة[1].

الفرع الثاني: تقسيم الإمام الزركشي

وفيه قسمان:[2]

1/القسم الأول : ما اتصل بالمتبوع فيلحق به لتعذر انفراده عنه، ومن أمثلة هذا القسم : ذكاة الجنين فإنها تحصل بذكاة أمه تبعا لها، والحمل فإنه لا يفرد في البيع، بل يتبع أمه في البيع والعتق ،وتبعية الغرس للأشجار والأس للدار.

2/القسم الثاني: ما انفصل عن متبوعه والتحق به، ومن أمثلة هذا القسم: الصبي إذا أُسِر معه أحد أبويه.[3]

---

[1]- الموافقات، 133/3.

[2]- المنثور في القواعد ،1/ 238-239.

[3]-المصدر نفسه.

الفرع الثالث: مناقشة التقسيمين

يُستنتج من هذه التقسيمات مايلي:

1/ تقسيم الإمام الشاطبي يلاحظ عليه ما يلي:

– أن تقسيمه خاص بالتابع، إذا كان من منافع الرقاب التابعة وقد تقرر أن التابع لا يختص بمنافع الرقاب فقط.

– أنه اعتبر ما ظهر فيه حكم الاستقلال وجواد وحكما أو حكما عاديا أو شرعيا، وهو القسم الثاني ، قسما من أقسام منافع الرقاب التابعة ، ثم قرَر أنه لا خلاف في أن حكم التبعية منقطع عنه فلم يبق إلا قسمان، هما القسم الأول والقسم الثالث بضربيه.

2/ تقسيم الإمام الزركشي: هو وإن كان غير مخصص بالمنافع التابعة فقط إلا أنه لم يتناول جميع أقسام التبعية فهو تقسيم بسيط لا يشمل كل الأقسام .

الفرع الرابع : التقسيم المختار

بعد مناقشة هذه التقسيمات وبناءً على ما ترجّح من تعريف التابع بأنه " هو ما لا يوجد مستقلا بذاته بل وجوده تابع لوجود غيره حقيقة أو حكما". وجمعاً بين تقسيمي الإمام الشاطبي والإمام الزركشي، يمكن الوصول إلى التقسيم التالي:

1/ القسم الأول: التابع مع الاتصال بالمتبوع وهو أنواع:

– **الأول:** ما كان التابع فيه جزءا من كل مثاله: الجنين مع أمه فهو يذكى بذكاتها، والحمل لا يفرد بالبيع بل يتبع أمه بلا خلاف، ولا يعتق دونها.(1)

– **الثاني:** ما كان التابع فيه من ضرورات الشيء ولوازمه أو كالجزء منه، كالمفتاح مع القفل وكذلك توابع المبيع المتصلة به اتصال قرار، كالشجر والأبواب والنوافذ، وكل ما

---

(1)–انظر، الزركشي، 238/1، الموسوعة الفقهية الكويتية، 93/2-94

جرى في العرف على أنه من مشتملات المبيع كالشِرب وحق المرور، ويدخل في هذا النوع ما كان في حكم المحسوس كمنافع العروض والحيوان والعقار[1].

– **الثالث**: ما كان شرطا في استيفاء المشروط: مثال وجوب غسل جزء من الرأس تبعا لوجوب غسل الوجه، والشرط قد يكون عقليا أو عاديا أو شرعيا [2].

– **الرابع**: صفة من صفات الحقوق اللازمة، مثاله ، لو أسقط من عليه الدين المؤجل لم يسقط، ولا يمكن المستحق من مطالبته في الحال في الأصح، لأنه صفة تابعة والصفة لا تُفرد بالإسقاط.[3]

2/ القسم الثاني: التابع بعد الانفصال عن متبوعِهِ والتحاقه به:

مثاله : الثمرة الظاهرة قبل مزايلة الأصل، والعبد ذي المال الحاضر تحت ملكه وولد الحيوان قبل الاستغناء عن أمه والصبي إذا أسر معه أحد أبويه.[4]

3/ القسم الثالث: وفيه نوعان:

–**الأول**: المسائل التي تتلازم في الحِس أو في القصد أو في المعنى ويكون بينهما قلّة وكثرة فإن للقليل مع الكثير حكم التبعية[5].

مثاله : مسألة الإجارة على الإمامة مع الأذان أو خدمة المسجد، ومسألة اكتراء الدار يكون فيها الشجر، أو مساقاة الشجر يكون بينها البياض اليسير ومسألة الصرف والبيع إذا كان أحدهما يسيرا [6].

–**الثاني**: نوع بحسب التجانس أو المسائل التي تتلازم في الجنس:

---

[1]- انظر، الزرقا، المدخل الفقهي العام، 1022/2، الموسوعة الفقهية، 95/2-96 .

[2]-انظر، الموافقات، 118/3، الزركشي، المنثور، 235/1.

[3]- انظر السيوطي، الأشباه والنظائر ،263/1

[4]- انظر، الزركشي، المنثور، 239/1، الموافقات،494/3.

[5]- انظر، الموافقات،3 /452-453.

[6]- المصدر نفسه.

وذلك كثبوت شهادة النساء على النسب تبعا لشهادتهن على الولادة. والإمام تبع لإمامه في كل أحكام الجماعة ، وجواز سجود التلاوة على الراحِلة تبعا لجواز الصلاة عليها، وثبوت الميراث تبعا لثبوت النسب.[1]

هذه هي أقسام التابع في اصطلاح الفقهاء، والمراد من قولهم: "التابع تابع"، أما ما اصطلحوا على تسميته بالتوابع واللواحق من أمور أخر، فهي لا تدخل في المعنى الاصطلاحي للتوابع ولكن يصدق عليها لفظ التوابع لغة ومن هذه الأمور:

1/ ما سماه الإمام الشاطبي: الأفعال الاكتسابية التي تنشأ عن الأوصاف النفسية، والغرائز الجبلية ، وذلك كالحب والبغض، والشجاعة، والغضب والخوف، ونحوها فهي داخلة على الإنسان اضطرارا، إما لأنها من أصل الخِلقة فلا تطلب إلا بتوابعها فإن ما في فطرة الإنسان من الأوصاف يتبعها – بلا بد- أفعال اكتسابية كالانتقام الناشئ عن الغضب والإقدام الناشئ عن الشجاعة والإكرام الناشئ عن الحب وغيرها[2]، وهذه التوابع هي توابع بالمعنى اللغوي وقد سمّاها في موضع آخر لواحق.[3]

2/ ما سمّاه الإمام ابن القيم[4] : الآثار الناشئة عن الفعل، وقد تكلم عنها عند حديثة عن آثار وتوابع المحبة النافعة والمحبة الضارة، وأن توابع كل نوع من أنواع المحبة له حكم متبوعه، وهذا شأن كل فعل تولد عن طاعة فهو زيادة لصاحبها وقربة ، وكل ما تولد عن المعصية فهو خسران لصاحبه[5].

---

[1]-انظر السيوطي، الأشباه والنظائر، 268/1، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص(102-103).

[2]-انظر، الموافقات، 84/2، مصطفى مخدوم، قواعد الوسائل، ص(67).

[3]-انظر، الموافقات، 2 /84.

[4]- هومحمدبن أبي بكربن أيوب بن سعد بن جريز الزرعي[691هـ-751هـ] الفقيه الحنبلي، المجتهد المطلق، المفسر الأصولي، الشهير بابن قيم الجوزية، تتلمذ على شيخ الإسلام ابن تيمية، من تصانيفه: ، مدارج السالكين وغيرها. انظر في ترجمته:ابن رجب الحنبلي، الذيل على طبقات الحنابلة، (بيروت: دار المعرفة)،ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، 168/6- 170.

[5]-انظر، الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي، ط1، حققه وخرج أحاديثه أسامة بن حسن بن عبد المجيد،(بيروت،دار الجيل،1998/1419م)، ص (235/234)، قواعد الوسائل، ص (243).

قال تعالى :﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ لَا يُصِيبُهُمۡ ظَمَأٞ وَلَا نَصَبٞ وَلَا مَخۡمَصَةٞ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوۡطِئٗا يَغِيظُ ٱلۡكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنۡ عَدُوّٖ نَّيۡلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٞ صَٰلِحٌۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجۡرَ ٱلۡمُحۡسِنِينَ وَلَا يُنفِقُونَ نَفَقَةٗ صَغِيرَةٗ وَلَا كَبِيرَةٗ وَلَا يَقۡطَعُونَ وَادِيًا إِلَّا كُتِبَ لَهُمۡ لِيَجۡزِيَهُمُ ٱللَّهُ أَحۡسَنَ مَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ ﴾ "[1]

يقول الإمام ابن القيم : " فأخبر سبحانه في الآية الأولى : أن المتولد عن طاعتهم وأفعالهم يكتب لهم به عمل صالح، وأخبر في الثانية ، أن أعمالهم الصالحة التي باشروها تكتب لهم أنفسها. والفرق بينهما أن الأول ليس من فعلهم ، وإنما تولد عنه، فكتب لهم به عمل صالح، والثاني نفس أعمالهم فكُتِبت لهم "[2]

3/ ما سماه الشيخ السّعدي بالزاوئد في منظومته.

وســـــائل الأمـــــور كالمقاصـــــد

واحكـــم بهـــذا الحكـــم للزوائـــد .[3]

وقد شرح معنى الزوائد في هذا البيت فقال : " وقولي (واحكم بهذا الحكم للزوائد) : الأشياء ثلاثة مقاصد ، كالصلاة مثلا، ووسائل إليها كالوضوء والمشي ومتممات لها كرجوعه إلى محله الذي خرج منه ، وقد ذكرنا أن الوسائل تعطى أحكام المقاصد ، فكذلك المتممات للأعمال تعطى أحكامها ، كالرجوع من الصلاة والجهاد والحج واتباع الجنازة وعيادة المريض ونحو ذلك ، فإنه من حين خرج من محله للعبادة فهو في عبادة حتى يرجع[4].

---

[1]- سورة:التوبة، الآية:120-121.

[2]-الجواب الكافي، (ص235).

[3]- رسالة في القواعد الفقهية ويليها المنظومة ، ص (20).

[4]- رسالة في القواعد الفقهية ، ص (21).

جاء في كتاب قواعد الوسائل: " هذا من حيث كونها عبادة يؤجر عليها ، لا من حيث كونها واجبة أو محرمة..."[1].

يقول الدكتور مخدوم :" يعني أن التوابع الواجب مثاب عليها ثواب الواجب ، وتوابع المندوب مثاب عليها ثواب المندوب، وتوابع المحرم معاقب عليها عقاب المحرم... ، وهكذا بقية الأحكام ، وليس المراد أن توابع الواجب واجبة، وتوابع المندوب مندوبة"[2] ... فلا يتصور أن يكون الرجوع من الصلاة والجهاد والحج واجبا كوجوب الصلاة.

---

[1]- نقله عن الشيخ محمد محمود الأنصاري مشافهة الدكتور مصطفى بن كرامة الله مخدوم في كتابه قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، ص(241).

[2]- قواعد الوسائل ، ص (241-242).

المبحث الثالث

في أدلّة العمل بالقاعدة

قاعدة " التابع تابع "واحدة من القواعد الكلية غير الكبرى كما صنفها الدكتور محمد صدقي البورنو، وينبني عليها فقه كثير كما قال الإمام الشاطبي ، وقد بنيت هذه القاعدة على أدلة على قلتها ، فإنها تشهد على اعتبار القاعدة أصلا تبنى عليه الفروع رغم كونها خلافية ، وتأتي هذه الأدلة واعتراضاتها في المطالب التالية :

المطلب الأول : الأدلة النقلية .

المطلب الثاني : الأدلة العقلية.

المطلب الثالث : الاعتراضات الواردة على أدلة القاعدة والرد عليها.

المطلب الأول: الأدلّة النقلية

أدِلة القاعدة من النقل دليلان اثنان، أحدهما من الكتاب ونستشهد به هنا استئناسا، والثاني من السنة وهو الأصل في القاعدة، مع توضيح وجه الاستدلال من الدليلين ، وتفصيل ذلك في النقاط التالية:

الفرع الأول: دليل القاعدة من الكتاب

قوله تعالى:" ﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ ٱلْمُحْسِنِينَ وَلَا يُنفِقُونَ نَفَقَةً صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً وَلَا يَقْطَعُونَ وَادِيًا إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ لِيَجْزِيَهُمُ ٱللَّهُ أَحْسَنَ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴾ (1)

قال في أحكام القرآن:

قوله : " ولا ينفقون نفقة صغيرة ولا كبيرة، ولا يقطعون واديا إلا كتب لهم " كتب لهم ثوابه(2)

وقال في الكشاف في تفسير قوله تعالى :" أنهم لا يصيبهم " شيء من عطش ولا تعب، ولا مجاعة في طريق الجهاد ولا يدوسون مكانا من أمكنة الكفار بحوافر خيولهم وأخفاف رواحلهم وأرجلهم ، ولا يتصرفون في أرضهم تصرفا يغيظهم ويضيق صدورهم، " ولا ينالون من عدو نيلا" ولا يرزؤونهم شيئا بقتل أو أسر أو غنيمة أو هزيمة أو غير ذلك" إلا كتب لهم به عمل صالح "، واستوجبوا الثواب ونيل

---

(1)- سورة:التوبة،الآية:120-121.

(2)- ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله، تحقيق : على محمد البجاوي، (بيروت دار الجيل)، 2/ 1029.

الزلفى عند الله ، وفيه دليل على أن من قصد خيرا كان سعيه فيه مشكورا، من قيام وقعود ومشي وكلام وغير ذلك وكذلك الشر.[1]

الفرع الثاني: وجه الاستدلال من الآية

أخبر سبحانه وتعالى أن المتولد عن طاعتهم وأفعالهم يكتب لهم به عمل صالح[2]، وسبقت الإشارة إلى أن هذه الأفعال والآثار الناشئة عن الفعل، وإن لم تكن من التوابع بالمعنى الاصطلاحي، فهي تصدق على معناها اللغوي كما اتضح، وإذا كانت هذه تأخذ حكم متبوعاتها بنص القرآن. فمن باب أولى أن تأخذ التوابع حقيقة أو حكما حكم متبوعاتها أيضا. فالآيات وإن لم تكن نصّا في القاعدة إلا أنها تصلح دليلا يستأنس به.

الفرع الثالث: دليل القاعدة من السنة

الأصل فيها حديث أبي سعيد الخدري: " **قُلْنَا يَا رَسُولَ الله : إنا لَنَنْحَرُ الإِبِلَ وَنذْبَحُ البَقَرَةَ والشاةْ فَنَجِدُ في بَطْنِها الجَنِين أَفَنُلْقِيهِ أَمْ نَأْكُلُهُ؟ فقال : كُلُوهُ إنْ شِئْتُمْ فإن ذَكَاتَهُ ذَكَاةُ أُمِه**"[3]

---

[1]- الزمخشري، أبو القاسم جار الله محمود بن عمر بن محمد، ط1، رتبة وضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين،(بيروت: دار الكتب العلمية ، 1415هـ/1995م)، 2/ 310-311.

[2]- ابن القيم ، الجواب الكافي ، ص(235).

[3]- رواه أحمد، المسند، راجعه وضبطه وعلَق عليه:صدقي محمد جميل العطار،ط2،(دارالفكر،1414هـ/1994م)،78/4، رقم:11343.وأبوداود في كتاب الضحايا باب ماجاء في ذكاة الجنين، سنن أبي داود، (بيروت: دار الجيل، 1412هـ/ 1992)،103/3، رقم:2827.والترمذي في كتاب الصيد، باب ماجاء في ذكاة الجنين،سنن الترمذي، تحقيق:كمال يوسف الحوت،(بيروت:دار الكتب العلمية)،60/4،رقم: 1476، وقال حديث حسن صحيح ، وابن ماجة في كتاب الذبائح، باب ذكاة الجنين ذكاة أمه،موسوعة الكتب الستة،سنن ابن ماجة،بإشراف ومراجعة:الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ،ط1،(الرياض،دار السلام،1420هـ/1999م)،ص (2671)،رقم:3199. والبغوي في باب ذكاة الجنين،شرح السنة،تحقيق:الشيخ علي محمد عوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، (بيروت:دار الكتب العلمية،1992/1412)،6/ 28رقم:2783، وقال هذا حديث حسن.

وفي رواية عند أبي داود عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "**ذَكَاةُ الجَنِينِ ذَكَاةُ أُمهِ**"[1].

ورَد هذا الحديث من طرق مختلفة يقوي بعضها بعضا [2]، ولا يكاد يخلو طريق من هذه الطرق من مقال.وقد تعقّبها ابن حجر ورأى بأن الحقّ أن فيها ما تنتهِضُ به الحجة وهي مجموع طرق حديث أبي سعيد وطرق حديث جابر[3].

ووافق الشوكاني ابن حجر فقال: " ولكن أقلّ أحوال الحديث أن يكون حسنا لغيره لكثرة طرقه"[4].
وصححهُ من المعاصرين الشيخ الألباني[5].

---

(1)- أخرجه أبو داود في كتاب الضحايا: باب ما جاء في ذكاة الجنين،103/3،رقم:2828، والحاكم في باب ذكاة الجنين ذكاة أمه،المستدرك على الصحيحين،دراسة وتحقيق:مصطفى عبد القادر عطا،ط1،(بيروت:دارالكتب العلمية،1411هـ/1990م)،127/4،رقم:7108، وقال:" هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ،وابن حبان ،في كتاب الضحايا، صحيح ابن حبان،تحقيق:شعيب الأرناؤوط، ط2،(بيروت:دار الرسالة،1414هـ/1993م)،206/13،رقم:5889.،و البيهقي في كتاب الضحايا ، باب :ذكاة مافي بطن الذبيحة،السنن الكبرى،(بيروت:دار المعرفة،1413هـ1992م)،334/9- 355.

(2)- انظر، مجموع هذه الطرق في كتب السنن ، وابن حجر، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، (بيروت:دار الكتب العلمية ، 1419هـ/1998م)، 385/4-389، الشوكاني محمد بن علي ، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، ، ضبطه وصححه محمد سالم هاشم (بيروت:دار الكتب العلمية،1415هـ/1995م)، 151/8،151، نصب الراية، الزيلعي جمال الدين، تحقيق: أحمد شمس الدين، ط1، (بيروت:دار الكتب العلمية ، 1416هـ/1996م)، ج4، ص189وما بعدها.

(3)- انظر تلخيص الحبير، 385/4.

(4)- نيل الأوطار، 151/8.

(5)- انظر، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2،(المكتب الإسلامي، 1405هـ/1985م)،172/8.

الفرع الرابع: وجه الاستدلال من الحديث

الحديث أصل في تقرير مبدء التبعية، لأنه يبيح أكل الجنين بذكاة أمه إذا خرج ميتا، بناء على أن الجنين جزء من الأم تابع لها ، فلما كان فعل الذكاة في المتبوع ساريا، وسرت الذكاة إلى الجنين بالتبع، أبيح أكل الجنين وإن لم تجدّد له ذكاة. لأن الجنين تابع للأم وهي المتبوع فيلحق بها ويأخذ حكمها.

وهذا ما يؤكده كلام الإمام ابن القيم بأن ذكاة الأم ذكاة للجنين، لأنه جزء من أجزائها كيدها وكبدها ورأسها، وأجزاء المذبوح لا تفتقر إلى ذكاة مستقِلة ، والحمل مادام جنينا فهو كالجزء منها، لا ينفرد بحكم ، فإذا ذُكِيَتْ الأم أتت الذكاة على جميع أجزائها التي من جملتها الجنين.[1]

قال ابن القيم: " ذكاة الجنين ذكاة أمه " أي ذكاتها التي أحلّتْهَا أحلّتْهُ تبعا لها ، ولأنه جزء من أجزائها وذكاتها ذكاة لجميع أجزائها [2]

وهذا ما أكده في نصب الراية :" ذكاة الجنين ذكاة أمة " لأنه جزء من الأم حقيقة لأنه مُتصِل بها حتى يُفْصَل بالمِقراض، ويتغذى بغذائها ويتنفس بنفسِها ، وكذا حكما حتى يدخل في البيع الوارد على الأم ويُعتَقَ بإعْتَاقِها ، وإذا كان جزءا منها فالجرح في الأم ذكاة له عند العجز عن ذكاته كما في الصَّيد".[3]

وقد تحدث في كلامه هذا عن أقسام التوابع في قوله " جزء من الأم حقيقة" إلى أن قال " وكذا حكما حتى يدخل في البيع...". [4]. فإذا اعتُبِرَ الجنينُ مُذَكًّى بمجرد ذكاة أمه ، وحَل أكلُه كما حلت الأم من أجل تبعيته لها فقد ثبت بهذا المعنى أن التابع يأخذ حكم متبوعة ، ولا حكم له منفردا ما دام تابعا، وهذا هو مضمون القاعدة ومعناها تماما.

---

[1]- انظر، شرح الحافظ ابن القيم الجوزية مع عون المعبود شرح سنن أبي داود للعلامة أبي الطيب شمس الحق العظيم آبادي،(بيروت:دار الكتب العلمية)،8/18-19.

[2]- المصدر نفسه.

[3]- الزيلعي ،4/477-478.

[4] المصدر نفسه.

المطلب الثاني: الأدِلّة العقلية

هي أدِلّة ساقها الإمام الشاطبي في استدلاله على اعتبار القاعدة، عند حديثه عن التوابع كمبدء وفكرة، وأعطاها جذورا أصولية مؤسّسة، تشهد أن كل شيء بينه وبين الآخر تبعية جار في الحكم مجرى التابع والمتبوع المتفق عليه. وهو القسم الأول من أقسام التبعية التي سبق الحديث عنها في المبحث السابق.وهذه الأدلة سِتّة : أربعة، صرّح بها الإمام واثنان آخران : واحد استنتجته من كلامه ، والثاني ذكره المحقّق الشيخ عبد الله دراز.

قال الإمام الشاطبي : الأمر والنهي إذا تواردا على متلازمين فكان أحدهما مأمورا به والآخر منهيا عنه عند فرض الانفراد ، وكان أحدهما في حكم التبع للآخر وجودا أو عدما فالمعتبر من الاقتضائين ما انصرف إلى جهة المتبوع ، وأما ما انصرف إلى جهة التابع فملغى وساقط الاعتبار شرعا [1].

والدليل على ذلك أمور، وهذه الأدِلّة تنسحب على كل أقسام التبعية التي سبق ذكرها:

الفرع الأول: الدليل الأول

ما تقرّر في مسألة الغصب والتعدي[2] من أن الغصب عند الفقهاء هو التعدي على الرقاب ، والتعدي على المنافع دون الرقاب، فإذا قصَد الغاصب تملك رقبة المغصوب فهو منهي عن ذلك آثم، فيما فعل من جهة ما قصد، وهو لم يقصد إلا الرقبة ، فكان النهي أولا عن الاستيلاء على الرقبة ، وأما التعدي على المنافع فالقصد فيه تملك المنافع دون الرقبة ، فهو منهي عن ذلك الانتفاع من جهة ما قصد وهو لم يقصد إلا المنافع، لكن كل واحد منهما يلزمه الآخر **بالحكم التبعي، وبالقصد الثاني لا بالقصد الأول...**[3].

---

[1]- انظر، الموافقات ، 123/3.

[2]- المصدر نفسه، 3/ 118-119.

[3]- المصدر نفسه.

إلى أن يقول الإمام: " وإن كان الأمر والنهي هنالك غير صريح – يعني في الغصب والتعدي – وهنا صريح – يعني الأمر والنهي إذا تواردا على متلازمين – فلا فرق بينهما إذا ثبت حكم التبعية"[1].

يقول المحقق الشيخ عبد الله دراز معلقا على هذا الدليل في قوله " ما تقدم تقريره " : "أي في الفرق بين القصد الأصلي والتابع، واعتبار الأول دون الثاني وبيان ذلك في الغصب والتعدي، وإن كان التابع هناك كان الاقتضاء المتعلق بِه غير صريح بخلافه هنا ، لأنه لا فرق بينهما متى ثبت حكم التبعية ، إنما الفرق آت من جهة القصد الأصلي والتبعي لا غير ،والدليل كما ترى استئناس لا يصلح وحده أن يكون دليلا في مسألة أصولية، مع العلم باختلاف موضوعي المسألتين أما باقي الأدلة فجيد"[2].

الفرع الثاني: الدليل الثاني

أولا: أنه لا يخلو إذا تواردا – يعني الأمر والأمر والنهي على المتلازمين إما أن يردا معا عليهما – بحيث يعتبر كل من الاقتضائين في محله فقط فيكون أحدهما مأمورا به والآخر منهيا عنه لا أن كلا من الاقتضائين مُتوجِه إلى كل من المحلين[3].أولا يردا البتة، أو يرد أحدهما دون الآخر، والأول غير صحيح، إذ قد فرضناهما متلازمين فلا يمكن الامتثال في التلبس بهما لِاجتماع الأمر والنهي، فمن حيث أخذ في العمل صادمه النهي عنه، ومن حيث تركه صادمه الأمر، فيؤدي إلى اجتماع الأمر والنهي على المكلف فَعَلَ أو تَرَك. وهو تكليف بما لا يطاق وهو غير واقع فما أدى إليه غير صحيح[4].

والثاني كذلك: أيضا لأن الفرض أن الطلبين توجها فلا يمكن ارتفاعهما معا، فلم يبق إلا أن يتوجه أحدهما دون الثاني، **وقد فرضنا أحدهما متبوعا وهو المقصود أولا والآخر**

---

(1)-الشاطبي، الموافقات، 3/ 123.

(2)- هامش الموافقات ، 123/3.

(3)- الجملة الاعتراضية من كلام المحقق ، انظر هامش الموافقات،3 /123.

(4)- انظر الشاطبي ، الموافقات ، 3/ 123.

تابعا وهو المقصود ثانيا، فتعين توَجه ما تعلق بالمتبوع، دون ما تعلق بالتابع ، ولا يصح العكس لأنه خلاف المعقول.[1]

الفرع الثالث : الدليل الثالث

الاستقراء من الشريعة، كالعقد على الأصول مع منافعها وغلّاتها ، والعقد على الرقاب مع منافعها وغلاتها، فإن كل واحد منهما مما يُقصَدُ في نفسه ، فللإنسان أن يتملك الرقاب ويُتْبِعَها منافِعَها، وله أيضا أن يتملّك أنفُسَ المنافعِ خاصة وتَتْبَعُها الرقاب من جهة استيفاء المنافع، ويصِحُ القصد إلى كل واحد منهما، فمِثْل هذه الأمثلة يتبيّنُ فيها وجه التبعية، وذلك أن العقد في شراء الدار أو الفدّان أو الجنة أو العبد أو الدّابة أو الثوب وأشباه ذلك جائز بلا خلاف، وهو عقدٌ على الرقاب لا على المنافع التابعة، لأن المنافع قد تكون موجودة وقت العقد، والغالب أن تكون معدومة وقت العقد، وإذا كانت معدومة امتنع العقد عليها ، للجهل بها من كل جهة ومن كل طريق ، إذ لا يدري مقدارها ولا صفتها ولا مدتها ولا غير ذلك بل لا يدري هل توجد من أصل أم لا، فلا يصح العقد عليها على فرض انفرادها ، للنهي عن بيع الغرر والمجهول... وهذا المعنى أوضحُ مِن أن يُسْتدَل عليه، **وهو على الجملة يعطي أن التوابع مع المتبوعات لا يتعلق بها من حيث هي توابع أمرٌ ولا نهي، إنما يتعلق بها الأمر والنهي إذا قُصِدَتْ ابتداءً وهي إذ ذاك متبوعة لا تابعة.**[2]

الفرع الرابع: الدليل الرابع

إذا تقرر أن كل مالا منفعة فيه من المعقود عليه في المعاوضات لا يصح العقد عليه، وما فيه منفعة فلا يخلو من أن تكون فيه مع جهة المصلحة جهة مفسدة، لعدم تمحُض المفسدة وحدها أو المصلحة وحدها في شيء من الأمور المبثوثة في هذه الدنيا. وعليه فإذا كان أحد الجانبين هو

---

[1]- انظر،الشاطبي ، الموافقات ، 124/3.

[2]- المصدر نفسه ، 3/ 124-125.

المقصود بالأصالة ، والجانب الآخر تابع غير مقصود بالعادة، إلا أن يُقْصَدَ على الخصوص وعلى خلاف العادة، **فلا إشكال في أن الحكم لِما هو مقصود بالأصالة والعرف، والآخر لا حكم له،** لأنَّا لو اعتبرنا التابع لم يصِحْ لنا تملُك عين مِنَ الأعيان ، ولا عُقِدَ عليه لأجل منافعه لأن فيه منافع محرمة ، **وهو من الأدلة على سقوط الطلب في جهة التابع ، وأن جهة التبعية يُلغى فيها ما تعلق بها من الطلب ، فكذلك ههنا**[1]

الفرع الخامس: الدليل الخامس

وهـذا الـدليل ذكَـرهُ الشـيخ المحقـق عبـد الله درّاز في تعليقـه علـى قـول الشـاطبي في الـدليل الرَابـع « وهُـو مـن الأَدِلـة » فيقـول : لأنـهُ يترتـب عليـه . يعـني تملـك الأعيـان والعقـد عليهـا لأجـل المنـافع . نهايـة الضيق والحـرج، بـل قـد يكـون التبـادل مـن مرتبـة الضـروري ويترتـب علـى منعـه الإخـلال بالضروري ، وهذا الدليل المتين لم يسبِق له إقامته على مسألة إلغاء التوابع.[2]

الفرع السادس: الدليل السادس

إذا كان للعَاقِد قصد إلى المحرم على الخصوص فإن المعتبر هو القصد الأصيل والتابع ملغىً وإن كان مقصودا، وهذا منضبط وله شواهد كثيرة، لأن اعتبار ما يُقْصَدُ بالأصالة والعادة هو الذي جاء في الشريعة القصد إليه بالتحريم والتحليل، فإن شراء الأمة للانتفاع بها في التسري إن كانت من علي الرقيق، أو الخدمة إن كانت من الوخْش ، وشراء الخمر للشرب والميتة والدم والخنزير للأكل هو الغالب المعتاد عند العرب الذين نزل القرآن عليهم ولذلك حُذِفَ مُتَعَلّقُ التحريم والتحليل في نحو ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَـٰتُكُمۡ﴾ [3] إلى قوله: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ

---

[1]- انظر، الشاطبي، الموافقات، 3/ 138.

[2]- انظر هامش الموافقات، 138/3.

[3]- سورة النساء، الآية: 23.

﴿ذَٰلِكُمۡ﴾ [1] فوجّهَ التحليل والتحريم على أنفس الأعيان، لأن المقصود مفهوم وكذلك قال: ﴿وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾ [2] ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا﴾ [3] وأشباهه. وإن كان ذلك محرما في غير الأكل، لأن أوَّل المقاصد وأعظمها هو الأكل، وما سوى ذلك مما يُقْصَدُ بالتبع، وما لا يُقْصَدُ في نفسه عادة إلا بالتبعية لا حكم له... لذلك كان المقصود من المحرّم في العادة هو الذي توجّه إليه التحريم وما سواه تبع لا حكم له مُنفرِدا.[4]

كانت هذه الأدلة العقلية للإمام الشاطبي وهي أدلة متينة، قد عضّدت أدلة اعتبار القاعدة من النقل، فشكلت مجتمعة أصلا ومستندا قويا لمسألة إلغاء التوابع.

---

(1)- سورة النساء، الآية: 24.

(2)- سورة البقرة، الآية: 188.

(3)- سورة النساء، الآية: 10.

(4)- انظر، الشاطبي، الموافقات، 140/3 - 141.

المطلب الثالث: الاعتراضات الواردة على القاعدة

هـذه الاعتراضـات،هي اعتراضـات علـى أدلـة القاعـدة، إنْ مـا تعلـق منهـا بـدليلها مـن السُـنة أو مـا تعلـق بأدلتهـا مـن العقـل، وقـد سـاق الشـاطبي هـذهِ الاعتراضـات بعـد اسـتدلاله علـى القاعـدة ، وهذا ما سأتناوله في هذا المطلب الذي يأتي في النقاط التالية:

الفرع الأول: الاعتراضات الواردة على الحديث

أولا: سند الحديث

سبق القـول إن للحـديث طرقـا كثـيرة لا تخلـو إحـداها مـن مقـال،ولا تسـلم مـن قـدح.[1] فلقائـل أن يقــول كيــف تُبــنى قاعــدة فقهيــة مُهِمــة علــى حــديث في ســنده مقــال، ويكــون أصــلا في الاحتجاج عليها.

ثانيا: متن الحديث: وجه اعتراض الإمام أبي حنيفة والإمام ابن حزم[2] على الحديث:

1/ الجنين ميتة لأنه لا حياة فيه، والميتة ما لا حياة فيه ، وأحسن أحواله أن يكون حيا عند ذبح الأم فيموت باحتباس نفسه. وهذا هو الُمنخنِقة والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿ حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلۡمُنۡخَنِقَةُ ﴾[3] فالجنين لا يخرج عن إحدى هاتين الحالتين فهو إما ميتة أو مُنْخنِقة،وكلاهما محرم.[4]

---

[1]- انظر مجموع هذه الطرق في كتب السنن، وابن حجر، تلخيص الحبير، 4/385-389 ، الشوكاني، نيل الأوطار،8 /151.

[2]-هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري،[384-456]،كان حافظا للحديث،فقيها أصوليا،كما برع في الأدب والشعر، من أصوله:نفي القياس والاعتماد على ظاهر النص،من مؤلفاته:المحلى بالآثار،إحكام الفصول في أحكام الأصول،انظر ترجمته في:شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء،تحقيق:شعيب الأرنؤوط،ط4، (لبنان:مؤسسة الرسالة،1986

[3]- سورة: المائدة، الآية: 3.

[4]- انظر، السرخسي، المبسوط، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية،1414هـ/1993م)، 6/12 وما بعدها، الكاساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتاب العربي)، 4/159 وما بعدها.

واستدل ابن حزم بقوله تعالى : ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾[1] وقال : «بالعِيَان ندري أن ذكاة الأم ليست ذكاة الجنين الحي ، لأنه غيرها وقد يكون ذكرا وهي أنثى»[2].

2/ رُوِيَ الحديث بنصب الذكاة الثانية، ومعناه كذكاةِ أمه إذا التشبيه قد يكون بحرف التشبيه وقد يكون بحذف حرف التشبيه، فالمراد بالحديث التشبيه لا النيابة أي ذكاة الجنين كذكاة أمه، ألا ترى أنه ذكر الجنين أولا ولو كان المراد النيابة لذكر النائب أوَّلاً دون المنوب عنه[3].

3/ الجنين في حكم الحياة نفس على حدة مودعة في الأم حتى ينفصل حيا ، ولا يتوهم بقاء الجزء حيا بعد الانفصال وكذلك بعد موت الأم يتوهم انفصال الجنين حيا ولا يتوهم بقاء حياة الجزء بعد موت الأصل والذكاة تصرف في الحياة فإذا كان في حكم الحياة نفسا على حدة فيشترط فيه ذكاة على حدة لأن ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين[4].

الفرع الثاني: الرد على الاعتراضات

أولا: سند الحديث: طرق الحديث وإن لم تسلم من قدح، فإنها بلغت إحدى عشر طريقا، وكثرة طرق الحديث وإن كانت ضعيفة فإنها ترقى به بمجموعها إلى درجة الحسن ، فضلا على تصحيح جماعة من أئمة الحديث له[5].

---

[1]- سورة: المائدة، الآية: 3.

[2]- أبو محمد بن حزم ، المحلى بالآثار ، تحقيق: الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري، (بيروت: دار الفكر)، 6/ 96-97.

[3]- انظر، بدائع الصنائع، 160/4، المبسوط، 7/12.

[4]- انظر،السرخسي، المبسوط، 6/12.

[5]- صححه الحاكم ووافقه الذهبي، هامش المستدرك،127/4، وقال ابن عبد البر: أسانيده حسان، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق : سعيد أحمد أعراب، (المملكة المغربية ، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، 1991/1411)، 23/ 77، وابن دقيق العيد في الإلمام بأحاديث الأحكام ، تحقيق : حسين إسماعيل الجمل، ط2، (بيروت: دار ابن حزم، الرياض ، دار المعراج الدولية ،1423هـ/-2002م)، 231/2-232،وابن قيم في إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق:محمد محي الدين عبد الحميد، (بيروت: المكتبة العصرية،1407هـ/1987م)، 334/2. والألباني في إرواء الغليل، 172/8، وقد سبق تخريج الحديث، انظر،ص (38-39).

ثانيا: متن الحديث

1/ الرد على الاعتراض الأول: ردّ الإمام ابن القيم على هذا الاعتراض فقال: "الذي جاء على لسانه تحريم الميتة هو الذي أباح الأجِنّة المذكورة ، فلو قُدّر أنها ميتة لكان استثناؤها بمنزلة استثناء السمك والجراد من الميتة فكيف وليست بميتة ؟ فإنها جزء من أجزاء الأم، والذكاة قد أتت على جميع أجزائها فلا يحتاج أن يفرد كل جزء بذكاة ، والجنين تابع للأم جزء منها، فهذا هو مقتضى الأصول الصحيحة ، لو لم ترد السُنّة بالإباحة وقد وردت بالإباحة الموافقة للقياس والأصول[1].

2/ الرد على الاعتراض الثاني : القول بأن المراد في الحديث التشبيه أي ذكاته كذكاة أمه باطل ، ذلك أن سِيَاق الحديث يبطله فإنهم سألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن الجنين الذي يوجد في بطن الشاة أيأكلونه أم يلقونه؟ فأفتاهم بأكله، ورفع عنهم ماتوهّموه من كونه ميتة بأن ذكاة أمه ذكاة له، لأنه جزء من أجزائها كيدها وكبدها ورأسها؟، وأجزاء المذبوح لا تفتقر إلى ذكاة مستقلة، والحمل ما دام جنينا فهو كالجزء منها ، لا ينفرد بحكم ، فإذا ذكيت الأم أتت الذكاة على جميع أجزائها التي من جملتها الجنين فهذا هو القياس الجلي لو لم يكن في المسألة نص ، وقد اتفق النّص والأصل والقياس.[2]

3/ الرد على الاعتراض الثالث: رُوِيَ عن عمر وعلي وبه قال سعيد بن المسيب[3] والشافعي وغيرهم أنهم كانوا يرون جواز أكل الجنين إذا خرج ميتا من بطن أمه بعد ذبحها أو وجده ميتا في بطنها أو كانت حركته كحركة المذبوح[4].

---

(1)- انظر، إعلام الموقعين ، 334/2، شرح ابن القيم مع كتاب عون المعبود، 18/8-19.

(2)- انظر، المصادر نفسها.

(3)- هوأبو محمد سعيد بن المسيب بن حزْن بن أبي وهب المخزومي،ولد لسنتين مضتا من خلافة ، عمروتوفي بالمدينة سنة 91 أو92هـ، أخذ علمه عن زيد بن ثابت وجالس ابن عباس وابن عمر ودخل على أزواج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة وأم سلمة، انظر ترجمته في:أبو إسحاق الشيرازي، طبقات الفقهاء، تحقيق:د.علي محمد عمر،ط1، (مكتبة الثقافة الدينية،1418هـ1997 م) ،ص (51).

(4)-رواه عبد الرزاق في باب:الجنين المصنف، تحقيق:حبيب الرحمن الأعظمي،ط2، (بيروت:المكتب الإسلامي،1403/ 1983)،501/4، رقم:8647.

-ابن قدامه المقدسي، المغني مع الشرح الكبير، ط1، تحقيق : الدكتور محمد شرف الدين خطاب والدكتور السيد محمد السيد، (القاهرة : دار الحديث، 1416/1996م)، 70/13-71، وانظر ابن عبد البر، التمهيد، 76/23-77.

وقال ابن عمر[1] ذكاته ذكاة أمه إذا أشعر[2].

وقال عبد الله بن كعب بن مالك : كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون : "إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه"[3].

وهذا إشارة إلى جميعهم، فكان إجماعا، ولأن هذا إجماع من الصحابة ومن بعدهم فلا يعوّل على ما خالفه، ولأن الذكاة في الحيوان تختلف على حسب الإمكان فيه والقدرة بدليل الصيد المنيع والمقدور عليه والمتردية والجنين لا يتوصل إليه إلا بذبح أمه فيكون ذكاة له[4].

قال ابن المنذر : « لم يرو عن أحد من الصحابة وسائر العلماء أن الجنين لا يؤكل إلا بإستئناف الذكاة فيه إلا ما رُوي عن أبي حنيفة»[5].

الفرع الثالث: الاعتراضات الواردة على الأدلة العقلية (أدلة الإمام الشاطبي)

كانت الاعتراضات التي ساقها الإمام الشاطبي على الدليل الثالث والمتعلق، بالاستقراء من الشريعة كالعقد على الأصول مع منافعها وغلّاتها، والعقد على الرقاب مع منافعها وغلّاتها...[6] ولم يسُق على الأدلة الأخرى اعتراضات عليها.

فجاءت الاعتراضات كما يلي:

---

(1)- هوأبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب، توفي بمكة سنة أربع أو ثلاث وقيل اثنتين وسبعين وعمره 84 سنة، كان أعلم بالمناسك في زمانه بعد ابن عفان،انظر،ترجمته في: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص(43-44) .

(2)- رواه مالك في كتاب الذبائح، باب ذكاة ما في بطن الذبيحة، الموطأ، (بيروت:دار الكتب العلمية)، ص(253)، رقم: 1056.

(3)- رواه عبد الرزاق، في باب الجنين، المصنف،4/ 500،رقم:8640.

(4)- ابن قدامة، المغني، 13/70-71.

(5)- ابن حجر، تلخيص الحبير، المجلد 4/390.

(6)-انظر، الموافقات، 3/ 124.

أولا: أن العلمــاء قــالوا إن الرقــاب والجملــة الــذوات – لا يملكهــا إلا الله تعــالى وكــذلك المنــافع لا يملكهــا إلا الله تعــالى ، فإنهــا المقصــودة في التملــك شــرعا، لأن المنــافع هــي الــتي تعــود علــى العبــاد بالمصــالح، لا أنفــس الــذوات ، كفــدّان الأرض أو الــدار أو الثــوب أو الــدرهم مــثلا لا نفــع فيهــا ولا ضــرر مــن حيــث هــي ذوات ، وإنمــا يحصــل المقصــود بهــا مــن حيــث إن الأرض تُــزرع مــثلا والــدار تُســكن والثــوب يُلــبس ... ، وإذا كــان كــذلك فــلا تــابع ولا متبــوع، وإذا لم يتصــور فيمــا تقــدم وأشــباهه تــابع ومتبــوع بطــل فكــل مــا عُــرِضَ مــن المســائل خــارج عــن تمثيــل الأصــل المســتدل عليــه ، فلا بد من إثباته أولا واقعا في الشريعة ثم الاستدلال عليه ثانيا.[1]

ثانيا: مع التسليم أن الذوات هي المعقود عليها فالمنافع هي المقصودة أولا منها، لما تقدم من أن الذوات لا نفع فيها ولا ضرر من حيث هي ذوات فصار المقصود أولا هي المنافع لأنها لا تحصل إلا عند التمكن من الذوات ، فالتابع في القصد هي الذوات والمتبوع هي المنافع، فاقتضى بناء على القاعدة أن تكون الذوات مع المنافع في حجم المعدوم وذلك باطل، إذْ لا تكون ذات الحر تابعة لحكم منافعه باتفاق ، بل لا تكون الإجارة ولا الكراء في شيء يتبعه ذات الشيء ، فاكتراء الدار يُملّك منفعها ولا يَتبعُه ملك الرقبة ، وكذلك كل مُسْتَأْجَر من أرض أو حيوان أو عرض أو غير ذلك ، فهذا أصل مُنْخَرِم إن كان مبنيا على أمثال هذه الأمثلة[2].

ثالثـا: أنّ هــذا يخــالف الحــديث « **مــن بــاع نخــلا قــد أُبِّــرت فثمرهــا للبــائع إلا أن يشــترطها المبتــاع** »[3] وقــال : مــن بــاع فالمنفعــة في الحــديث لم تجعــل للمبتــاع بــنفس العقــد، مــع أنهــا بمقتضــى القاعــدة تابعــة للأصــول كســائر منــافع الأعيــان ، بــل جعــل التــابع للبــائع ، ولا يكــون كــذلك إلا عنــد انفصــال الثمــرة عــن الأصــل حكمــا ، وهــو يعطــي في الشــرع انفصــال التــابع مــن المتبــوع ، وهــو معارض لما تقدم ، فلا يكون صحيحا.[4]

---

[1]- انظر، الشاطبي، الموافقات، 3/ 125.

[2]- انظر، المصدر نفسه، 126/3.

[3]- متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب: بيع النخل بأصله، صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا،ط3،(بيروت:دارابن كثير،1407هـ1987م)،768/2، رقم الحديث:2090. ومسلم في كتاب البيوع، باب: من باع نخلا عليها ثمر، (بيروت: دار الجيل ودار الآفاق الجديدة)، 16/5. واللفظ لمسلم.

[4]- انظر الشاطبي ، الموافقات ، 126/3.

رابعا: المنافع مقصودة بلا خلاف بين العقلاء وأرباب العوائد ، وإن فُرِض الأصل مقصودا فكلاهما مقصود ولذلك يزاد في ثمن الأصل بحسب زيادة المنافع ، وينقص منه بحسب نقصانها ، وإذا ثبت هذا فكيف تكون المنافع ملغاة وهي مثمّنة ، معتد بها في أصل العقد مقصودة ؟ فهذا يقتضي القصد إليها وعدم القصد معا وهذا محال.[1]

الفرع الرابع: الرد على هذه الاعتراضات

أولا: الرد على الاعتراض الأول : إن ما أصّلوه من أن الله هو المالك الحقيقي للذوات والمنافع صحيح، لأن الأفعال أيضا ليس للعبد فيها ملك حقيقي إلا مثل ماله في الصفات والذوات، فكما تضاف الأفعال إلى العباد،كذلك تضاف إليهم الصفات والذوات،كما يجوز إضافتها إلينا على مايليق بنا، لأن جواز التصرف في أنفس الذوات بالإتلاف والتغيير وغيرهما دليل على صحة تملكها شرعا، فالخلاف شكلي في الاصطلاح فقط وأما حقيقة المعنى فمتفق عليها، وإذا ثبت ملك الذوات وكانت المنافع ناشئة عنها صحّ كون المنافع تابعة ، وتُصُوِرَ معنى القاعدة[2].

ثانيا: الرد على الاعتراض الثاني: القول بأن المقصود هو المنافع وليس الذوات هو قولنا كذلك لكننا لا نأخذ به إجمالا لأنه على التفصيل غير مسلَّم وذلك لما يلي :

1/ إن الذوات هي المقدمة المقصود أولا المتبوعة ، والمنافع هي التابعة.

2/ ظهور حكمة الشارع في إجازة ملك الرقاب لأجل المنافع وإن كانت غير معلومة ولا محصورة.

3/ منع ملك المنافع خصوصا دون الرقاب إلا على الحصر والضبط والعلم المقيد المحاط به بحسب الإمكان.

4/ إن العقد على الأصول يتبعه المنافع،والعقد على المنافع يتبعه الأصول.وهو معنى الملك،إلا أن العقد على المنافع مقصور على الانتفاع بها ومُنْقَضٍ بانقِضَائِها،فلم يُسمّ في

---

(1)- انظر، المصدر نفسه، 127/3.

(2)- انظر،الشاطبي، الموافقات، 3/ 127-128.

الشرع ولا في العرف ملكا. فلا تكون الذوات مع المنافع في حكم المعدوم بسبب أن المنافع هي المتبوعة، على هذا التفصيل الذي تبين فيه أن هذا الأصل المستدل عليه مؤسّس لا منخرم[1].

ثالثا: الرد على الاعتراض الثالث:

في الحديث شاهد لنا على صحة القاعدة وليس العكس وذلك أن التبعية للأصل ثابتة على الإطلاق غير أن مسألة ظهور الثمرة تعارَضَ فيها جهتان للتبعية : جهة البائع وجهة المشتري ، فكان البائع أولى لأنه المستحق الأول، الذي كان الأصل إليه فلو صارت للمشتري إعمالا للتبعية لكان هذا بعينه قطعا للتبعية وإهمالا لها بالنسبة للبائع ، وهو السّابق في استحقاق التبعية فثبت أنها ليست للمشتري إلا أن يشترطها المبتاع فتنتقل التبعية إليه وهذا واضح جدا.[2]

رابعا: الرد على الاعتراض الرابع

إن القصد إلى المنافع لا إشكال فيه على الجملة ، أما كون المنافع مثمّنة لأنه يزاد في ثمن الأصل بسببها وينقص فلا إشكال فيه أيضا ولكن لاعلى سبيل الاستقلال بل على سبيل التبعية لأن :

1/ المنافع هي كالأوصاف في الأصل ، كشراء العبد لمنفعة الكتابة أو العالم للانتفاع بعلمه.

2/ المنافع التي لم تبرز إلى الوجود بعد، مقصودة ويجوز العقد عليها مع الأصل ، ولكنها ليست مقصودة إلا من جهة الأصل.[3]

يقول المحقق الشيخ عبد الله دراز : " **ومع ذلك فإنه يزيدُ الثمن وينقص بسببها، ألا ترى أن الشجرة المعتاد إثمارها وإن لم يكن فيها ثمر يزيدُ ثمنها عن الشجرة التي اعْتيد عدم إثمارها ، فالمنافع مقصودة ، ويزيد وينقص الثمن للأصل بسببها ، وإن لم تكن المنافع موجودة بالفعل** " [4].

---

[1]- انظر، الشاطبي، الموافقات، 3/128-129-130.

[2]- انظر، المصدر نفسه، 3/ 13

[3]- المصدر نفسه، 3/ 131-132

[4]- هامش الموافقات، 3/ 132.

فحصل لجهتها قسط من الثمن أي المنافع لا من حيث الاستقلال بل من حيث الرقاب وقد مر أن الرقاب هي ضوابط المنافع بالكلية وإذ ثبت اندفع التنافي والتناقض وصحّ الأصل المقرّر[1] .

[1]- الموافقات، 3/ 132.

الفصل الثاني:

جهود العلماء في ضبط القاعدة

قاعدة "التابع تابع" واسعة ومتشعبة ومظانها متعددة، فهي مذكورة في كتب الأصول والفقه و القواعد الفقهية. كما أن لها متعلقات نظرية كثيرة بقواعد أصولية وفقهية تفرضها طبيعة القاعدة الممتدة.أما القواعد المندرجة تحتها فهي كثيرة تناولت أهمها في هذا الفصل الذي جاء في المباحث التالية:

المبحث الأول:مظان القاعدة

المبحث الثاني: المتعلقات النظرية للقاعدة

المبحث الثالث: القواعد المندرجة تحت القاعدة

المبحث الأول

مظان القاعدة

لتحديد الإطار النظري للقاعدة لابد من معرفة مظانها،ولايتم ذلك إلا بتتبعها والبحث عنها في مختلف المصادر سواء منها الأصولية أو الفقهية أوالمصنفة منها ككتب في القواعد الفقهية ،ليتسنى بعد هذا الوصول إلى تحديد المجال الذي تدرس فيه القاعدة من جهة ،ومن ثم معرفة المتعلقات الأصولية أو الفقهية إن وجدت من جهة أخرى .

ويأتي هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول :القاعدة في كتب الفقه

المطلب الثاني : عبارة القاعدة في المصادر الأصولية

المطلب الثالث: صيغ القاعدة في كتب القواعد الفقهية

المطلب الأول: عبارة القاعدة في كتب الفقه

القاعدة مذكورة في كتب الفقه لبناء الكثير من الفروع الفقهية عليها، وإن كان المقام عند الحديث عن الأحكام والفروع في كتب الفقه ،لا يتسع للحديث عن القاعدة بإسهاب لان المقام مقام تفريع وليس المقام مقام تأصيل، وإنما تذكر القاعدة في كتب الفقه عرضا وإشارة إليها فقط في سياق الحديث عن حكم الفرع المبتنى عليها، لذا فهي لا تذكر بعبارتها كما في كتب القواعد بل تذكر بالمعنى في السياق.

وتفصيل هذا في النقاط التالية

الفرع الأول: القاعدة في كتب الفقه الحنفي

1/ذكرها السّرخسي[1] عند حديثة عن المماثلة في القِصاص حيث قال: لا يجري القصاص بين الرجال والنساء في الأطراف، وقال: ابن أبي ليلى[2] يجري وهو قول الشافعي ويسلكون في الباب طريقا سهلا وهو اعتبار الأطراف بالنفوس لأنها تابعة للنفس **وثبوت الحكم في التبع بثبوته في الأصل** فكما يجري القصاص بين الرجال والنساء في النفوس فكذلك في الأطراف ..." [3].

---

[1]- هو محمد بن أحمد بن سهل أبو بكر شمس الأئمة ، قاضي من كبار الحنفية ، اختلف في تاريخ وفاته والراجح أنها كانت في حدود الخمسمائة، مجتهد من أصل سرخس بخراسان ،متكلم، فقيه، أصولي، صاحب تصانيف كثيرة منها : "المبسوط في الفقه والتشريع"، "شرح السّير الكبير للإمام محمد "و"النكت"و"الأصول". انظر في ترجمته :ابن قطلو بغا، تاج التراجم في طبقات الحنفية، (بغداد: مطبعة المعاني، 1962م)، ص234-235./حاجي خليفة، كشف الظنون: 1580/2، الزركلي،الأعلام، 315/5.

[2] - هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار الأنصاري الكوفي[74هـ/148هـ]، فقيه وقارئ ومحدث، وُلي قضاء الكوفة لبني أمية ثم لبني العباس، له أخبار مع الإمام أبي حنيفة.انظر في ترجمته:أبو إسحاق الشيرازي،طبقات الفقهاء،تحقيق: إحسان عباس،ط1، (بيروت:دار الرائد العربي،1970م)،ص(84)، ابن العماد، شذرات الذهب، 224/1.

[3]- المبسوط ، 136/26.

2- أوردها الكاساني[1] في كتابه:"والمعتبر في النية هو نية الأصل دون التابع، حتى يصير العبد مسافرا بنية مولاه، والزوجة بنية الزوج ،وكل من لزمه طاعة غيره، كالسلطان وأمير الجيش **لأن حكم التبع حكم الأصل**..."[2].

وأوردها أيضا في:" مسألة الأكل والشرب في الإناء المضبب الذي يرى فيها أبو حنيفة ومحمد[3] الجَوَاز، ووجه قولهما أن هذا القدر من الذهب الذي عليه هو تابع **والعبرة للمتبوع دون التابع** كالثوب المعلّم والجبة المكفوفة بالحرير ..."[4] .

عقد لها ابن عابدين[5] فصلا سماه :"**فصل فيما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل** .." وبنى مسائل هذا الفصل على قاعدتين: الأولى كل ما كان في الدار من البناء والثانية أو متصلا به تبعا لها دخل في بيعها [6].

وذكرها أيضا عند حديثه حول تسمية المهر في النكاح فقال: "ولأبي حنيفة أن المال في النكاح تابع ولهذا يصّح بلا تسمية المهر **ومن حكم التابع أن لا يغيّر الأصل** ..." [7].

---

[1]- هو علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الملقب بملك العلماء، من أعلام الحنفية، من مؤلفاته: "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع في الفقه"، "السلطان المبين في أصول الدين"، توفي سنة 587هـ، انظر ترجمته في :أبو الفداء زين الدين قاسم بن قطلو بغا السوداني، تحقيق :محمد خير رمضان يوسف، ط1، (دمشق:دار القلم ،1992/1413)، ص (3).

[2]- بدائع الصنائع، 94/1.

[3] - هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، صاحب الإمام أبي حنيفة ومدون المذهب، صحب الإمام أبي حنيفة، وأخذ عنه الفقه، ثم عن أبي يوسف، كان فصيحا بليغا، توفي سنة 189هـ وقيل سنة187هـ ، انظر في ترجمته:الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص (128-129)، ابن العماد، شذرات الذهب،321/1.

[4]- بدائع الصنائع، 132/5.

[5]- هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي [1197هـ/1252هـ]، إمام الحنفية في عصره، من تصانيفه:رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، الرحيق المختوم، انظر في ترجمته: / عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، 77/9، الزركلي، الأعلام، 42/6.

[6]- انظر، حاشية ابن عابدين ،ط1، دراسة وتحقيق وتعليق، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، (بيروت :دار الكتب العلمية ،1415هـ/1994م)، 74/7-75.

[7]- حاشية ابن عابدين، 214/7.

الفرع الثاني: القاعدة في كتب الفقه المالكي

1/ ذكر القرافي ما يقرب من معنى القاعدة في مواضع كثيرة، منها عند حديثه عن بيع النخل المؤبّر فقال : "**الأقل أبدا تبع للأكثر** في التأبير وعدمه ،شائعا كان أو غير شائع"[1].

2/ أوردها في كفاية الطالب الرباني عند حديثه عن تكفين الزوجة هل هو من النفقة أم لا : "ولا يلزم الزوج غنية كانت أو فقيرة لأن الكفن من توابع النفقة وهي إنما كانت لمعنىً وهو الاستمتاع وقد ذهب بالموت **وإذا ذهب المتبوع ذهب التابع** ... " [2].

3/ أشار إليها في شرحه على الموطأ في قوله : "إنما جعل الإمام إماما ليُقتدى به وليُتبّع"[3] **ومن شأن التابع إن لا يسبق متبوعه ولا يساويه ولا يتقدم عليه في موقفه بل يراقب أحواله ويأتي على أثره** ..." [4].

4/ أشار إليها الدسوقي[5] في معرض حديثه عن سجود السهو فقال :"وذلك لأن السجود القبلي سنة مرتبطة بالصلاة وتابعة لها **ومن حكم التابع أن يلحق بالمتبوع بالقرب فإذا بعُد لم يلحق به**...." [6].

---

[1]- الذخيرة ،ط1، تحقيق:الأستاذ محمد بوخبزة، (بيروت:دار الغرب الإسلامي ،1994م)، 158/5.

[2]- أبو الحسن الشاذلي ،ط1، تحقيق :محمد عبد الله شاهين، (بيروت :دار الكتب العلمية ،1417هـ/1997م)، 177/2.

[3]– أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، باب الصلاة في السطوح والمنبر والخشب، صحيح البخاري، 149/1، رقم 371، ومسلم في كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام، صحيح مسلم، 18/2 رقم 948.

[4]-شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك،ط1، (بيروت:دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، 1417هـ/1997م)، 415/1.

[5]- هو الشيخ محمدبن عرفة الدسوقي المالكي الشهير عالم مشارك في الفقه والكلام والنحو والبلاغة والمنطق وغيرها، ولد بدسوق من قرى مصر، توفي سنة 1230هـ، له مصنفات منها:"حاشية على شرح الدر دير لمختصر خليل" ، "حاشية على شرح سعد الدين التفتازاني على التلخيص في البلاغة" .انظر: ترجمته في: الزركلي، الأعلام 1/6. / عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، 292/8 .

[6]- حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، ط1،خرج آياته وأحاديثه:محمد عبد الله شاهين، (بيروت :دار الكتب العلمية، 1417هـ/1997م)،320/1.

كما أن في كلامه إشارة إلى ارتباط القاعدة بقاعدة قريبة منها و هي:" ما قرب من الشيء هل يعطى حكمه؟". [1]

الفرع الثالث : القاعدة في كتب الفقه الشافعي

1/ ذكرها النووي[2] في الوضوء عند حديثه "عن أقطع اليد الذي لم يبق له من محل فرض الوضوء شيء، إذ يرى أنه لا فرض عليه والمستحب أن يُمِّس ما بقي من اليد ماء حتى لا يخلو العضو من الطهارة فإن قيل إنما كان غسل ما فوق المرفق مستحبا تبعا للذراع، **وقد زال المتبوع فينبغي أن لا يُشرع التابع** كمن فاته صلوات في زمن الجنون والحيض فإنه لا يقضي النوافل الراتبة التابعة للفرائض كما لا يقضي الفرائض..." [3] .

2/ أوردها في حاشيته على شرح منهج الطلاب في مواضع كثيرة منها قال: "قال شيخنا لو سقط غسل الوجه مثلا لم يجب غسل ما لا يتم الواجب إلا به **لأنه إذا سقط المتبوع سقط التابع** " [4]. ثم إن في كلامه ربطا للقاعدة بالقاعدة الأصولية : " ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ".

3/ ذكرها في إعانة الطالبين في باب الوكالة : " إذا لم يعين الوكيل المكان للبائع جاز البيع في غير المكان المعين ولو قبل مضي المدة التي يتأتى فيها الوصول إلى المكان المأذون فيه، لأن الزمان إنما اعتبر تبعا للمكان لتوقفه عليه فلما **سقط اعتبار المتبوع سقط اعتبار التابع** " [5].

---

(1)- قواعد المقري، 313/1. / الونشريسي، إيضاح المسالك، ص 170- 171.

(2)- هو أبو زكريا يحيى بن شرف بن مُرى بن حِزام النووي الشافعي ،ولد في محرم سنة 631هـ بقرية نوى بالشام ،صاحب التصانيف النافعة كالمجموع، وشرح صحيح مسلم وغيرها، توفي سنة 676هـ. انظر ترجمته في :طبقات الشافعية، 395/2-400. / شذرات الذهب، 354/5.

(3)- المجموع شرح المهذب للشيرازي، تحقيق :محمد نجيب المطيعي، (الرياض: دار النفائس ،1411هـ/1995م)، 423/1-424.

(4)-حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبيد، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، (بيروت :دار الفكر، 1415هـ/1995م)، 31/1

(5)- السيد البكري محمد شطا الدمياطي ، (بيروت :دار إحياء التراث العربي)، 95/3

وذكرها في موضع آخر في حديثه عن الوصية : "وينبغي لمن ورثته أغنياء أو فقراء أن لا يوصي بزائد على الثلث، وإذا كُرهت الزيادة على الثلث فلا يقال فلتبطل الوصية حينئذ لأن الوصية بالمكروه هنا وقعت تابعة للوصية بالأصل التي هي غير مكروهة بل مطلوبة **ويُغتفر في التابع مالا يغتفر في غيره** " [1].

رابعا : القاعدة في كتب الفقه الحنبلي

1/ أشار إليها ابن قدامة[2] عند حديثه عن شراء الأرض فيها البذر فاستحق المشتري أصله كالرطبة والنعناع والبقول التي تجز مرة بعد أخرى، فيكون البذر للمشتري لأن البذر يدخل تبعا في البيع فلا يضر جهله. كما لو اشترى عبدا فاشترط ماله ويجوز في التبع من الغرر مالا يجوز في المتبوع كبيع اللبن في الضِرع مع الشاة، والحمل مع الأم والسقوف في الدار، وأساسات الحيطان تدخل تبعا في البيع ولا تضر جهالتها ولاتجوز مفردة ..." [3].

2/ ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية[4] بصيغة موجزة فقال:"**يدخل في الفرد والعقود تبعا مالا يدخل استقلالا"** ،كما يدخل أساس الحيطان ودواخلها ...." [5].

---

(1)- إعانة الطالبين، 201/3.

(2)- هو موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، ولد سنة 541هـ،كان مع تبحره في العلوم ورعا ،زاهدا تقيا ،ربانيا ،توفي سنة 620هـ،من تصانيفه:"الكافي"، "المقنع"، "المغني".انظر: ترجمته في: شذرات الذهب 88/5،. / الأعلام، 66/4.

(3)- انظر،المغني، ط1، تحقيق د. محمد شرف الدين خطاب ود.السيد محمد السيد (القاهرة:دار الحديث،1416هـ/1996م)، 536/5.

(4)- هو تقي الدين أحمد بن عبد الحليم أبو العباس بن تيمية السائب (661هـ- 728 هـ)، لقب بشيخ الإسلام، داعية، آية في التفسير والأصول، له عدة مؤلفات منها :"مجموع الفتاوى"،"السياسة الشرعية"،"مناهج السنة النبوية في نقص كلام الشيعة والقدرية". ابتلي بالسجن ومات معتقلا بقلعة دمشق. انظر في ترجمته: ابن كثير، البداية والنهاية ، 552/14. / ابن رجب زين الدين البغدادي ،كتاب الذيل على طبقات الحنابلة، (بيروت:دار المعرفة)،387/4 وما بعدها / ابن حجر، الدرر الكامنة،1/ 144وما بعدها.

(5)- مجموعة الفتاوى،ط1، اعتنى بها وخرج أحاديثها:عامر الجزار وأنور الباز، (بيروت:دارالجيل ،1418هـ/1998م)، 29/ 264.

3/ أشار إليها في الإنصاف عند كلامه عن حكم الربا إذا لم يكن مقصودا بالأصالة وكان تابعا بقوله:"قال في القواعد الفقهية ولعل المنع ينزل على ما إذا كان الربوي مقصودا، فالجواز على عدم القصد، وقد صرح باعتبار عدم القصد ابن عقيل وغيره وشبّه له تعليل الأصحاب كلهم الجواز بأنه **تابع غير مقصود** ".[1]

4/ جاءت في حديث البهوتي[2] على الإقرار من بعض الورثة بصيغة :" **يغتفر في التابع مالا يغتفر في المتبوع** ...".[3]

---

(1)- المرداوي علاء الدين أبو الحسن، ط1، قدم لها محمد عبد الرحمن المرعشلي، (بيروت :دار إحياء التراث العربي ،مؤسسة التاريخ العربي، 1419هـ/1998م)، 32/5

(2)- هو الشيخ منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس البهوتي ولد سنة 1000هـ، وهو من أجلاء فقهاء الحنابلة – رحمهم الله – وتوفي بالقاهرة سنة 1051هـ، وله عدّة مؤلفات منها :"كشاف القناع"، "ودقائق أولي النهى". انظر: ترجمته في معجم المؤلفين، 22/13،23./ الأعلام، 307/7.

(3)- كشاف القناع عن متن الإقناع ،ط1،تحقيق :أبو عبد الله محمد حسن إسماعيل الشافعي (بيروت :دار الكتب العلمية،1418هـ/1997م)، 585/4.

المطلب الثاني: عبارة القاعدة في المصادر الأصولية

القاعدة واردة في الكثير من كتب الأصول، إلا أن مظانها هناك تختلف فنجدها تارة في مباحث الواجب، وفي مباحث الدلالات تارة، وفي الحديث عن الذرائع وفي الحديث عن المقاصد أيضا، مما يدل على أن للقاعدة علائق أصولية متنوعة. إلاّ أن المقام وإن كان للتأصيل فإن الكلام حول القاعدة فيه مقتضب لأنها ليست المعنية بالبحث هنا ولكنها تذكر تبعا عند الحديث حول القاعدة ذات العلاقة بها. وبيان هذا فيما يلي:

الفرع الأول: عبارة القاعدة في مصادر أصول الحنفية

– أشار إليها في فواتح الرحموت في مسألة نسخ الأصل (المنطوق) هل يستلزم نسخ الفحوى والعكس أي هل نسخ الفحوى يستلزم نسخ الأصل، وقد اختار المصنف هنا الجواز، ثم أورد الرأي القائل بعدم جواز استنساخ كل من الأصول والفحوى بدون الآخر، وساق بعد ذلك الدليل الذي بنوا عليه رأيهم فقال: " قالوا:الفحوى لازم للأصل والأصل **متبوع** للفحوى ولا ملزوم بدون اللازم، فلا أصل بدون الفحوى **ولا تابع بدون المتبوع** فلا فحوى بدون الأصل ..". [1]

الفرع الثاني: عبارة القاعدة في مصادر أصول المالكية

ذكرها الشاطبي في المسألة السابعة التي عقدها للحديث عن الأوامر والنواهي بضربيها الصريحة وغير الصريحة، ومن بين ضروب الأوامر الثلاثة غير الصريحة التي ساقها الشاطبي:"والثالث ما يتوقف عليه المطلوب كالمفروض في مسألة: " ما لا يتم الواجب إلا به" وفي مسألة:"الأمر بالشيء هل هو نهي عن ضده" و "كون المباح مأمورا به". وما

(1)- الأنصاري محمد بن نظام الدين، تحقيق: مكتب التحقيق بدار التراث العربي، (بيروت، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، 1418هـ / 1998م)، 2/ 108- 109.

أشبه ذلك من الأوامر والنواهي التي هي لزومية، لا مقصودة لأنفسها [1]، وقد اختلف الناس فيها وفي اعتبارها. وذلك مذكور في الأصول... وقد مرّ في كتاب المقاصد الشرعية أن المقاصد الشرعية ضربان: مقاصد أصلية ومقاصد تابعة. فهذا القسم في الأوامر والنواهي مستمد من ذلك وفي الفرق بينهما فقه كثير" [2].

ثم عبّر عن القاعدة بصيغة **الأمر والنهي إذا تواردا على متلا زمين فكان أحدهما في حكم التبع للآخر وجودا أو عدما. فإن المعتبر من الاقتضائين ما انصرف إلى جهة المتبوع، و أما ما انصرف إلى جهة التابع فملغى وساقط الاعتبار شرعا**[3]. ثم ساق مجموعة من الأدلة على هذا ستأتي في موضعها.

وأحسب أن الشاطبي هو أفضل من تكلم في القاعدة إن لم يكن كلامه هنا وفي مواضع أخرى، يعد وحده أو يكفي ليكون الإطار النظري للتوابع. فهو يحدد مظانها وعلائقها في الأصول وفي المقاصد وفي الفقه أيضا. وسيأتي بيان هذا في الفصل اللاحق.

الفرع الثالث: عبارة القاعدة في مصادر أصول الشافعية

1/ ذكرها الشيرازي[4] في معرض حديثه عن مسألة حكم الأصل هل يستلزم بطلان حكم الفرع حيث قرر أن مذهب الشافعية هنا **أن الحكم في الفرع إنما ثبت لثبوته في**

---

(1)- يظهر من كلامه رحمه الله أنه يقصد هنا فكرة التابع عموما، فهي لزومية للأعمال بحكم تبعيتها لها وليست مقصودة لأنفسها، حتى إذا انفردت عن متبوعها صار لها حكم مستقل، أما وهي تابعة، فإن العبرة للمتبوع ولا اعتبار للتابع، لأنه يقرر بعد ذلك أن هدا القسم من الأوامر والنواهي التبعية مستمد مما قرره في كتاب المقاصد أنها مقاصد أصلية ومقاصد تابعة.

(2)- الموافقات، 118/3.

(3)- انظر، الموافقات، 3/ 123 وما بعدها.

(4)- هو إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي أبو إسحاق الشيرازي (393 هـ-476 هـ)، نبغ في علوم الشريعة واشتهر بالجدل والمناظرة وقوة الحجة، وكان إماما في الفقه والحديث والأصول له عدة تصانيف منها " المهذب في المذهب"، " اللمع في أصول الفقه"، "التبصرة"، "طبقات الشافعية". انظر: في ترجمته: ابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، (بيروت، دار صادر)، 1/ 29-31. / السبكي تاج الدين، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: د/ عبد

الأصل، فإذا بطل الحكم في الأصل، وجب أن يبطل في الفرع حتى إذا احتج المخالف بأن الفرع لما ثبت فيه الحكم صار أصلا، فيجب أن لا يزول الحكم فيه بزواله في غيره. قال الشافعية: " لا نسلم أنه صار أصلا بذلك وإنما هو تابع لغيره ثبت الحكم فيه لأجله، **فإذا سقط حكم المتبوع سقط حكم التابع**. [1]

2/ ذكرها في اللمع في معرض حديثه عن وجوه النسخ، ثم حكى الإختلاف في نسخ الحكم و بقاء التلاوة فقال:" وذهب طائفة إلى أنه لا يجوز نسخ الحكم وبقاء التلاوة لأنه يبقى الدليل ولا مدلول معه، وقالت طائفة: لا يجوز نسخ التلاوة مع بقاء الحكم لأن الحكم تابع التلاوة، **فلا يجوز أن يرتفع الأصل ويبقى التابع**..." [2].

3/ ذكرها الآمدي[3] في المسألة الخامسة عشر "حيث حكى اتفاق الكل على جواز النسخ بفحوى الخطاب كدلالة قوله تعالى:﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ ﴾[4] على تحريم الضرب وغيره من أنواع الأذى وعلى جواز نسخ حكمه وإنما اختلفوا في جواز نسخ الأصل دون الفحوى والفحوى دون الأصل غير أن الأكثر على أن نسخ الأصل يفيد نسخ الفحوى، لأن **الفحوى تابع للأصل ولا يتصور بقاء التابع مع ارتفاع المتبوع"** [5].

4/ أوردها عبد الكافي السبكي في مسألة: نسخ الأصل يستلزم الفحوى وبالعكس نفي اللازم يستلزم نفي الملزوم والفحوى يكون ناسخا، واختُلف في أن نسخ الأصل كتحريم التأفيف مثلا هل

الفتاح محمد الحلو ود/ محمود محمد الطنامي، ط2، (مصر: هجر للطباعة والنشر، 1413هـ/ 1992م)، 215/4 وما بعدها. / الإسنوي، طبقات الشافعية، ط1، (بيروت: دار الفكر 1416 هـ/ 1996م)، ص (239) وما بعدها.

[1]- انظر: التبصرة في أصول الفقه،ط1، تحقيق: محمد حسن هيتو، (دمشق: دار الفكر، 1403 هـ)، ص(275).

[2]- أبو إسحاق الشيرازي، ط1، (بيروت دار الكتب العلمية، 1405هـ/1985م)، ص (58).

[3]- هو سيف الدين بن محمد أبو الحسن التغلبي الآمدي (551 هـ-631 م)، أصولي باحث ولد بآمد، ارتحل إلى بغداد وتعلم بها ثم انتقل إلى الشام والقاهرة، اشتغل بمذهب الحنابلة ثم انتقل إلى مذهب الشافعي، من تصانيفه النافعة:" الإحكام في أصول الأحكام"، "أبكار الأفكار"، "منتهى القول في الأصول"، انظر في ترجمته: ابن خلكان، وفيات الأعيان: 293/3 وما بعدها. / السبكي، طبقات الشافعية:306/8. وما بعدها. / الإسنوي، طبقات الشافعية:ص (48).

[4]- سورة الإسراء، الآية 23.

[5]- الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: الشيخ إبراهيم العجوز، (بيروت دار الكتب العلمية)، 149/3.

يستلزم نسخ الفحوى كتحريم الضرب وفي عكسه وهو أن نسخ الفحوى وهو تحريم الضرب هل يستلزم نسخ الأصل وهو تحريم التأفيف على مذاهب: ومن هذه المذاهب أن نسخ الأصل يستلزم لأن الفحوى تابع له **ولا يتصور بقاء التابع مع ارتفاع المبتوع**. أما نسخ الفحوى فلا يستلزم .[1]

الفرع الرابع: عبارة القاعدة في مصادر أصول الحنابلة

1/ جاءت في المسودة في مسألة إذا صُرف الأمر عن الوجوب جاز أن يُحتج به على الندب أو الإباحة وبه قال بعض الحنفية وبعض الشافعية وبعضهم قال لا يحتج به ولفظه: إذا صرف عن الوجوب لم يجز أن يحتج به على الجواز قال: لأن اللفظ موضوع لإفادة الوجوب دون الجواز وإنما الجواز تبع للوجوب، إذ لا يجوز أن يكون واجبا ولا يجوز فعله، **فإذا سقط الوجوب يسقط التابع له**.[2]

2/ ذكر ابن القيم القاعدة في مسألة "الحيلة السريجية" [3] عند ذكر أدلة المصححين لها، ثم ذكر أمثلة من مسائل الدور التي يُفضي وقوعها إلى عدم وقوعها، ومنها قال:" قال الشافعي لو ترك(الميت) أخا لأب وأم، فأقر الأخ بابن للميت ثبت نسبه ولم يرث، لأنه لو ورث لخرج المقر عن أن يكون وارثا، وإذا لم يكن لم يقبل إقراره بوارث آخر، فتوريث الابن يفضي إلى عدم توريثه، ونازعه الجمهور في ذلك وقالوا: إذا ثبت نسبه ترتب عليه أحكام النسب، ومنها الميراث، ولا يُفضي توريثه إلى عدم توريثه، لأنه بمجرد الإقرار يثبت النسب، ويترتب عليه الميراث، والأخ كان وارثا في الظاهر، فحين أقر كان هو كل الورثة، وإنما خرج عن الميراث بعد الإقرار و ثبوت النسب، فلم يكن

---

[1]- انظر الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى الأصول للقاضي البيضاوي، (بيروت: دار الكتب العلمية،1416هـ/ 1995م)، 257/3.

[2]- آل تيمية، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، (بيروت: دار الكتاب العربي)، ص (16).

[3]- وقد حدثت في الإسلام بعد المائة الثالثة، وهي تمنع الرجل من القدرة على الطلاق البتة، بل تسد عليه باب الطلاق بكل وجه، فلا يبقى له سبيل إلى التخلص منها، ولا يمكنه مخالعتها عند من يجعل الخلع طلاقا. وصورتها أن يقول: كلما طلقتك- أو كلما وقع عليك طلاقي- فأنت طالق قبله ثلاثا. انظر: إعلام الموقعين، 263/3.

توريث الابن مبطلا، لكون المقر وارثا حين الإقرار،وإن بطل كونه وارثا بعد الإقرار وثبوت النسب، وأيضا فالميراث تابع لثبوت النسب **والتابع أضعف من المتبوع، فإذا ثبت المتبوع الأقوى فالتابع أولى**، ألا ترى أن النساء تقبل شهادتهن منفردات في الولادة ثم في النسب، ونظائر ذلك كثيرة".[1]

---

[1]- ابن قيم، إعلام الموقعين 3/266-267.

المطلب الثالث: صيغ القاعدة في كتب القواعد الفقهية

القاعدة مذكورة في كتب القواعد بصيغ و عبارات مختلفة. فقد وردت عند الحنفية والشافعية بصيغة " التابع تابع" وجاءت عند المالكية في عبارة استفهامية: " هل للأتباع حكم متبوعاتها. وغير هذه الصيغ والعبارات كثير سيأتي الكلام عنه في النقاط التالية:

الفرع الأول: صيغ القاعدة عند الحنفية:

1/ جاءت في تأسيس النظر في القسم الذي فيه الخلاف بين أبي يوسف[1] وبين محمد بصيغة:" **الأصل عند أبي يوسف أن الشيء يجوز أن يصير تابعا لغيره وإن كان له حكم نفسه بانفراده، وعند محمد إذا كان له حكم نفسه لا يصير تابعا لغيره**" وأبو حنيفة مع أبي يوسف في أكثر مسائل هذا الفصل.[2]

2/ ذكرها ابن نجيم بصيغة "**التابع تابع**" ثم يذكر القواعد الأربعة المندرجة تحتها ويسوق لكل قاعدة جملة من الفروع المبنية عليها.[3]

---

(1)- هو يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، الكوفي [113هـ-182هـ] صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه،كان فقيها علامة من حفاظ الحديث وأئمة الرأي، ولي القضاء ببغداد وأول من لقب بقاضي القضاة، له عدة تصانيف منها "الخراج" و "الآثار" و "النوادر". انظر في ترجمة: ابن سعد، الطبقات الكبرى، دراسة وتحقيق محمد عبد القادر عطا، (بيروت: دارالكتب العلمية 1410هـ/1990م)، 238/7-239./ ابن كثير، البداية والنهاية: 609/10-611. /ابن قطلوبغا، تاج التراجم: ص (315-316).

(2)- الدبوسي عبيد الله بن عمر، (القاهرة: مطبعة الإمام)،ص (44).

(3)- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ط1، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419 هـ/ 1999 م)، ص(102).

3/ شرحها الحموي حيث ذكرها بنفس صيغة ابن نجيم "التابع تابع" ثم ذكر القواعد الأربع المندرجة تحتها.[1]

4/ جاءت في المادة 47 من المجلة بصيغة "**التابع تابع**" ثم ذكر القواعد الأربع التي تدخل تحت هذه القاعدة وهي:[2]

(المادة 48) التابع لا يقرر بالحكم.

(المادة 49) من ملك شيئا ما هو من ضروراته.

(المادة 50) إذا سقط الأصل سقط الفرع.

(المادة 54) يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها.

الفرع الثاني: صيغ القاعدة عند المالكية

1/ ذكرها القرافي في الفرق التاسع والتسعون والمائة بين قاعدة" **ما يتبع العقد عرفا وما لا يتبعه...**" [3]

2/ ذكرها المقّري في القاعدة الرابعة والتسعون بعد المائتين بصيغة: "**اختلف المالكية في الأتباع هل تعطى حكم أنفسها، أو حكم متبوعاتها**".[4]

كما ذكرها في القاعدة السابعة والثمانون بعد المائة بصيغة: " **قد يسوغ في الشيء تابعا ما يمتنع فيه مستقلا تغليبا لحكم المتبوع**" [5] ثم ذكر خلاف المالكية في " **الأتباع هلها قسط من الثمن أولا في الاستحقاق وغيره؟**" [6] في القاعدة الخامسة والتسعون بعد المائتين.

---

(1)- غمز عيون البصائر، 1/ 361.

(2)- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 47/1-50.

(3)- الفروق، 175/2.

(4)- القواعد، 525/2.

(5)- المصدر نفسه، 432/2.

(6)- المصدر نفسه، 527/2.

3/ أوردها الونشريسي[1] في القاعدة الثانية والخمسون بصيغة:"**الأتباع هل يعطى لها حكم متبوعاتها أو حكم أنفسها؟**" [2] وهي نفس عبارة المقّري.

ثم تكلم عن قاعدة أخرى مندرجة تحت هذه وهي القاعدة الثالثة والخمسون: " **الأتباع هل لها قسط من الأثمان أم لا ؟**" [3].

4/ جاءت منظومة عند الزقّاق:[4]

هل حكم متبوع لتابع منح **** ***أم حكم نفسه عليه مايصح***

من حلية إبار استحقاق **** ***مسائل الزكاة غرس ساق***[5]

5/ ذكر المنجور[6] القاعدة بنفس صيغة المقري و الونشريسي وهو يشرح نظم الزقاق قائلا: " **أي هل حكم متبوع منح لتابع أم للتابع حكم نفسه؟**" [7]

ويقال: "**الأتباع هل يعطى لها حكم متبوعاتها، أو حكم نفسها؟**"[8] .

6/ ذكرها الشاطبي كثيرا بالمعنى، وصرّح بها في قوله: "**كل شيء بينه وبين الآخر تبعية جارٍ في**

---

[1] هو أبو العباس أحمد بن يحي بن محمد الونشريسي التلمساني، من علماء المالكية وفقهائها، تتلمذ على علماء تلمسان، ثم فرّ منها إلى فاس بعد أن انتهبت داره، مات بفاس سنة 914هـ ،من تصانيفه:"إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك"، "الفروق في مسائل الفقه" وغيرها، انظر في ترجمته: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية،(دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع)،ص (274-275).

[2]- إيضاح المسالك الى قواعد الإمام مالك، ص(249).

[3]- المصدر نفسه، ص(254).

[4]- هو أبو العباس أحمد بن علي الزقاق، فقيه متكلم، تلقى العلم عن أبيه وغيره من علماء عصره، وتتلمذ عليه كثيرون، لقّبه صاحب شجرة النور الزكية عالم المغرب ورئيس جهابذته، توفي سنة931هـ ، من مؤلفاته: "شرح منظومة أبيه المسماة المنهج المنتخب"، "وشرح بعض الرسالة"، انظر ترجمته في: شجرة النور،ص (274).

[5]- المنجور أحمد بن علي المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، دراسة وتحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين (دار عبد الله الشنقيطي)، 354/1.

[6]- هو أبو العباس أحمد بن علي بن عبد الرحمن المنجور، أصله من مكناسة، من علماء المغرب وفقهائها وأصولييها ومحدثيها، أقام بفاس وتوفي بها سنة 995هـ ، من مؤلفاته: "شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب"،"شرح على القواعد الصغرى للزقاق"، انظر في ترجمته:شجرة النور الزكية،ص (287).

[7]- المنجور، شرح المنهج المنتخب، 354/1.

[8]- المصدر نفسه .

الحكم مجرى التابع والمتبوع المتفق عليه"[1]

الفرع الثالث:القاعدة عند الشافعية

1/ ذكرها ابن الوكيل[2] بصيغة: " **مالا يثبت ابتداء و يثبت تبعا**"[3] وساق مجموعة من الفروع المبنية على القاعدة.

2/ ذكرها الزركشي في حرف التاء فجاءت عنده في أربع قواعد فرّع لكل واحدة منها وهي:[4]

الأولى: التابع لا يفرد

الثانية: التابع يسقط بسقوط المتبوع

الثالثة: التابع لا يتقدم على المتبوع

الرابعة : التابع هل يكون له تابع

3/ ذكرها السيوطي بنفس الصيغة التي ذكرها ابن نجيم وهي "**التابع تابع**" ثم يذكر القواعد الأربع المندرجة تحتها وبعض الفروع لكل قاعدة.[5]

---

[1]- الموافقات، 135/3.

[2]هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن مكي الشافعي الملقب بصدر الدين و المعروف بابن الوكيل وابن المرحّل، ولد بمصر، وانتقل إلى دمشق فنشأ فيها وتعلّم وتولى مشيخة دار الحديث الأشرفية، كان عالما بالفقه والأصول والحديث، مع ملكة أدبية شعرية، توفي بالقاهرة سنة:716 هـ ، من تصانيفه: "الأشباه والنظائر"،"ديوان طراز الدار"، انظر في ترجمته: ابن حجر، الدرر الكامنة، 373/5، ابن العماد، شذرات الذهب، 41/6.

[3]- ابن الوكيل محمد بن عمر صدر الدين ، الأشباه والنظائر، ط2، تحقيق: أحمد بن محمد العنقري،(الرياض: مكتبة الرشد، 1418 هـ/ 1997 م)، 426/2.

[4]- المنثور في القواعد، ، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، ط2، (الكويت: شركة دار الكويت للصحافة، 1405 هـ/ 1985 م)، 1/ 234.

[5]- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، 262/1.

4/ شـرحها في الفوائـد الجنيـة و أتـى بـنفس صـيغة السـيوطي"**التـابع تـابع**" ثم ذكـر القواعـد الأربعة المندرجة تحتها.[1]

الفرع الرابع: القاعدة عند الحنابلة

1/ أوجزها ابن تيمية في صيغة "**يدخل في الفرد والعقود تبعا ما لا يدخل استقلالا**".[2]

2/ أوجزها ابن رجب في عبارة: " **يثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا**".[3]

الفرع الخامس: الملاحظات العامة حول الصيغ

أولا:صيغ الحنفية

1/ في القاعدة خلاف عند بعض الحنفية، فقد جاءت في تأسيس النظر في القسم الذي فيه الخلاف بين أبي يوسف ومحمد، فأبو يوسف يرى أن الشيء يجوز أن يصير تابعا لغيره ولو كان له حكم نفسه بانفراده، وأما عند محمد فلا يجوز أن يصير تابعا لغيره ولو كان بانفراده، والإمام أبو حنيفة مع محمد في أكثر مسائل هذا الفصل، كما أنها جاءت عندهم في صيغة واحدة ولم يفرعوا عليها.

2/ أما ابن نجيم وشارح كتابه الحموي، فقد ذكراها بالصيغة التقريرية المشهورة "**التابع تابع**" التي يظهر منها أن لا خلاف في القاعدة عند الحنفية، ثم يذكران القواعد المندرجة تحتها. وكذلك الأمر في المجلة.

---

[1]- الفاداني أبو الفيض محمد ياسين بن عيسى، حاشية المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية (في الأشباه والنظائر على مذهب الشافعية)، ط2، (بيروت: دار البشائر الإسلامية، 1417هـ/1996م)، 2/105-122.

[2]- انظر، مجموعة الفتاوى، اعتنى بها وخرّج أحاديثها: عامر الجزار وأنور الباز، ط1، (بيروت، دار الجيل،1418هـ/1997م)، 264/29.

[3]- القواعد في الفقه الإسلامي، ص (287).

ثانيا:صيغ المالكية

1/ القاعدة خلافية عند المالكية بدليل ورودها بصيغة استفهامية عند أغلب المالكية، كالمقّري والونشريسي والزقاق والمنجور، ولورودها أيضا بلفظ "**قد**" الذي يفيد الاحتمال والتقليل في قولهم "قد يسوغ في الشيء تابعا مايمتنع فيه مستقلا".

2/جاءت عند القرافي مقيدة بضابط العرف الذي انفرد بذكره.

3/ لم تأت عندهم في صيغة قاعدة أُم تضم تحتها قواعد تتفرع عنها، كما هو الحال عند بعض الحنفية وبعض الشافعية، فهي عند المالكية إما قاعدة واحدة عامة كما عند القرافي، أو قاعدتين:واحدة عامة والثانية خاصة بالبيع، وما دامت قد خُصّت بالبيع فهي ضابط وليست قاعدة.

4/ صرّح الشاطبي أن القاعدة متفق عليها في الجملة، وقد اتضح أنها خلافية في المذهب، فضلا على المذاهب الأخرى.

ثالثا:صيغ الشافعية

1/ القاعدة متفق عليها كما يبدو، لعدم ورودها عند أحدهم بصيغة استفهامية ولا بعبارة فيها احتمال.

2/ صيغة "التابع تابع" هي الغالبة عندهم مع وجود صيغ أخرى عامة كصيغة ابن الوكيل.

رابعا:صيغ الحنابلة

1/ جاءت عند الإمامين ابن تيمية، وابن رجب في صيغة موجزة مع فرق بين الصيغتين يظهر في إضافة ابن تيمية لقيدي: "الفرد" و "العقود".

2/ يظهر أن لا خلاف حول القاعدة عند الحنابلة.

3/ لم يذكروا للقاعدة قواعد أخرى تندرج تحتها.

المبحث الثاني

المتعلقات النظرية للقاعدة

للقاعدة متعلقات أصولية وفقهية متعددة . تدلّ على امتداد القاعدة واتساعها، وهذه المتعلقات كثيرة لا يتسع المقام لبحثها. لذا فقد اخترت منها ما رأيته قويّا ومهمّا. وتفصيل هذا في المطالب التالية:

المطلب الأول: علاقة قاعدة «التابع تابع » بقاعدة «سد الذرائع».

المطلب الثاني: علاقة القاعدة بقاعدة « مقدمة الواجب ».

المطلب الثالث: علاقة القاعدة بقاعدة « الخراج بالضمان ».

المطلب الأول: علاقة القاعدة بقاعدة سد الذرائع

تظهر ثمرة البحث عن العلاقة التي بين قاعدتي «سد الذرائع» و«التابع تابع» في معرفة مناط اعتبار التابع عندما يتعلق بالذرائع وتتقابل القاعدتين. وتوضيح هذا فيما يلي :

الفرع الأول: تعريف سد الذرائع

سد الذرائع مركب إضافي يحتاج إلى تعريف جزئيه وهما السّد والذرائع [1].

أولا: تعريف سد الذرائع لغةً

1/ السد في اللغة : إغلاق الخلل وردم الثلم [2].

2/ والذرائع : جمع ذريعة وهي الوسيلة , وقد تذرع فلان بذريعة أي توسل [3].

– وإذا أضيف السد إلى الذرائع يصير المعنى اللغوي لسد الذرائع هو إغلاق الوسائل أو رفعها وحسم مادتها [4].

ثانيا: تعريف سد الذرائع اصطلاحاً

استعملت الذرائع بمعنيين عامٍّ وخاص :

1/ **المعنى العام للذريعة**: تقترب الذريعة في المعنى العام من معناها اللغوي ويراد بها هنا كل ما يتخذ وسيلة لشيء آخر، بصرف النظر عن كون الوسيلة أوالمتوسل إليه ، مقيدا بوصف الجواز

---

(1)– محمد سعد بن أحمد مسعود اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية،(الرياض : دار الهجرة، 1418 هـ / 1998 م)، ص (574). / محمود حامد عثمان، قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي، ط 1، (القاهرة : دار الحديث : 1417 هـ / 1996 م) ص (55).

(2)– ابن منظور، لسان العرب، 3/ 117.

(3)– المصدر نفسه 1064/2– 1065.

(4)– اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص(574)، مصطفى ديب البغا، أثر الدلالة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ط 3 (دمشق: دار القلم، دار العلوم الإنسانية، 1420هـ / 1996 م)، ص (566).

أو المنع، وهي بهذا المعنى تشمل المتفق عليه والمختلف فيه ويُتصور فيه الفتح كما يُتصور فيه السد [1].

وقد تكلم عن الذريعة بهذا المعنى الإمام القرافي حيث قال :« اعلم أن الذريعة كما يجب سدُها يجب فتحها، وتكره وتندب وتباح ، **فإن الذريعة هي الوسيلة فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة كالسعي إلى الجمعة والحج»** [2].

وكذلك ابن قيم الذي عَرّف الذريعة بقوله: **"والذريعة ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء "** [3].

ويدخل في معنى الذريعة بهذا الاعتبار الصور الأربع التالية :

1- الانتقال من الجائز إلى مثله (كالكسب الحلال المؤدي إلى التمتع الطيبات) [4].

2- الانتقال من المحظور إلى مثله : كالسعي بالفساد بين الناس المفضي إلى الفتنة، والزنا المفضي إلى اختلاط الأنساب) [5].

3- الانتقال من المحظور إلى الجائز : كالسرقة من أجل الإنفاق على العيال، إلا إذا رافقتها ضرورة مُلجِئة فتبُاح بقدر الضرورة [6].

4- الانتقال من الجائز إلى المحظور: والنظر إلى الذريعة هنا يتجه اتجاهين [7]:

---

[1]- أبو الوليد الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، حققه وقدم له ووضع فهارسه : عبد المجيد تركي ، ط 2، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1415 هـ / 1995 م)، م695/2.

[2]- الفروق, 61/2.

[3]- إعلام الموقعين، 3/ 147.

[4]- انظر: محمد هشام البرهاني، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، ط 1 (دمشق : دار الفكر : 1406 هـ / 1985 م)، ص (69) مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص (566).

[5]-. انظر: محمد هشام البرهاني،سد الذرائع، ص (69)، مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص (566).

[6]-المرجعان نفسهما .

[7]- انظر أقسام الذريعة عند القرافي، الفروق، 2/ 58- 59./ الشاطبي، الموافقات، 2/ 296. / ابن القيم، إعلام الموقعين، 3/ 147.

الأول: نظر إلى الباعث الذي يبعث الشخص على الفعل، هل قصد من وراء هذا الأمر الجائز التذرع به إلى فعل المحرّم،كمن يعقد النكاح قاصدا به التحليل أو يعقد البيع قاصدا به الربا أو يخالع قاصداً به الحِنث[1].

الثاني: نظر إلى مآل الفعل بغض النظر عن الباعث الذي بعث الشخص على الفعل، لكن هذه الذريعة، وإن لم يقصد بها التوصل إلى فعل المحرّم إلا أنها مفضية إليه غالبا ومفسدتها أرجح من مصلحتها كالصلاة في أوقات النهي ومسبة آلهة المشركين بين ظهرانيهم، وتزيّن المتوفى عنها زوجها في زمن عدتها [2].

2/ المعنى الخاص للذريعة : وهو المعنى الاصطلاحي الذي اختلف فيه العلماء. فبعد أن تبين أن المعنى العام للذريعة يتناول أقسامها الأربعة التي سبق ذكرها، فإنهم اختلفوا في واحدة من هذه الصور وهي الانتقال من الجائز إلى المحظور .

وهذا هو المعنى الخاص للذريعة الذي يريده الأصوليون والفقهاء عند حديثهم عن الذرائع، وتتقارب فيه تعاريفهم، ويمكن تلخيصها في التعريف التالي : **"هو الأمر الذي ظاهره الإباحة ويتوصل به إلى فعل المحظور"**.[3]

وهو أيضا المعنى الذي أراده الإمام الشاطبي عند تعريفه للذريعة في قوله: **"حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى ما هو مفسدة"**.[4] وإذا كان المقصود من سد الذرائع في البحث هو هذا المعنى الأخير أي المسألة التي تظهر مباحة وتنتهي في الأخير بمحظور، فإن مدار الكلام كله هنا حول وجه العلاقة بين سّد الذرائع وبين مسألة التوابع. ولكن قبل هذا ينبغي معرفة آراء العلماء في العمل بسّد الذرائع.

---

[1]- انظر، القرافي، الفروق، 2/ 58- 59./ الشاطبي، الموافقات، 2/ 296. / ابن القيم، إعلام الموقعين، 3/ 147.

[2]- انظر المصادر نفسها.

[3]- انظرابن النجار محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي،شرح الكوكب المنير، تحقيق : د/ محمد الزحيلي ود/ نزيه حماد، (الرياض : مكتبة العبيكان، 1413هـ/ 1993 م)، مج4/ 434، ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق : علي محمد البجاوي، (بيروت : دار الجيل) ، 2/ 758، تقي الدين بن تيمية، الفتاوى الكبرى، تحقيق وتعليق وتقديم : محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية)، 6/ 172، الباجي، إحكام الفصول، 2/ 695-697.

[4]- الموافقات، 4/ 144.

الفرع الثاني: مذاهب العلماء في العمل بسد الذرائع

قال الإمام القرافي رحمه الله :"ليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك". [1] وقال أيضاً: "فليس سد الذرائع خاصاً بمالك رحمه الله بل قال بها هو أكثر من غيره، وأصل سدّها مجمعٌ عليه". [2]

وقال في البحر المحيط: "وسدُّ الذرائع : ذهب إليه مالك وأصحابه وخالفه أكثر الناس تأصيلاً وعملوا عليه في أكثر فُروعهم تفصيلاً". [3] يتضح ممّا سبق أن سّد الذرائع معمول به كثيراً عند المالكية ، لكنه ليس خاصّاً بهم، وأن المخالفين لهم وإن لم يُقِّروا بسّد الذرائع كأصل، فإنهم قد أخذوا به في تفريعاتهم .

وقد انقسم العلماء في القول بسد الذريعة إلى فريقين :

أولا: فريق اعتبره تأصيلا وتفصيلا، وهم المالكية[4]، والحنابلة[5].

ثانيا: فريق لم يعتبره أصلا، وعمل به في تفريعاته: وهو ما نقل عن الإمام الشافعي[6] والإمام أبو حنيفة[7] وإن كان الإمام الشافعي قد صرح بالعمل بها وذلك في قوله : "إن الذرائع إلى الحلال والحرام، تشبه معاني الحلال والحرام"[8]. وللاطلاع على مكمن الخلاف ينبغي تحرير محل النزاع.

---

[1]- الفروق، 2/ 59.

[2]- المصدر نفسه، 2/ 60.

[3]- بدر الدين الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ط 2، (الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، القاهرة : دار الصفوة، 1413 هـ /1992 م)، 8/6.

[4]- انظر، الباجي، إحكام الفصول، 695/2 – 697، ابن العربي، أحكام القرآن، 2/ 798، القرافي، الفروق، 2/ 60, الشاطبي، الموافقات، 4/ 143.

[5]- انظر، ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 2/ 60، نجم الدين الطوفي، شرح مختصر الروضة، تحقيق : الدكتور عبد الله التركي، ط2، (بيروت، مؤسسة الرسالة،1419هـ، 1998م)، 3/ 214، ابن القيم، إعلام الموقعين، 3/ 147، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مج 4/ 434 .

[6]- الزركشي، البحر المحيط، 2/ 82، الشوكاني محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، (بيروت دار الكتب العلمية)، ص (365)، الشاطبي، الموافقات، 4/ 144 .

[7]- الباجي، إحكام الفصول، مج 697/2، والفتوحي، شرح الكوكب المنير، مج 4/ 434، والزركشي، البحر المحيط، 6/ 82

[8]- الأم، (بيروت : دار الفكر، 1410هـ / 1990 م)، 272/3.

ثالثا: تحرير محل النزاع

1/ لا خلاف بين الفقهاء على سد الذريعة: إذا ظهر قصد إلى المآل الممنوع، يعني أن يكون هو الباعث على الفعل ابتداءً. ومثال ذلك : نكاح المحلل، إذا كان قصد عاقد النكاح مجرد الوصول إلى تحليل الزوجة لزوجها الذي بانت منه، وعاقد البيع يقصد به الربا .

2/ لا خلاف بينهم أيضا على سد الذريعة المفضية إلى للمفسدة غالبا ومفسدتها أرجح من مصلحتها وإن لم يقصد المكلف الوصول إلى الممنوع. مثال ذلك : الصلاة في أوقات النهي ومسبة آلهة المشركين بين ظهرانيهم، وتزيّن المتوفى عنها زوجها في زمن عدّتها .

3/ اختلف الفقهاء في الذريعة المفضية إلى المفسدة كثيرا لا غالبا ولا نادرا ومثل لها المالكية ببيوع الآجال، وصورتها كما في بيع العينة، مثلاً : أن يعقد البيع أولا على سلعةٍ بعشرة إلى أجل ثم يشتري البائع سلعته من مشتريها بخمسةٍ نقداً.

4/ أمّا مالك وأحمد ومن تابعهما فيرون أن مآل هذا العمل إلى أن باع صاحب السلعة من مشتريها خمسةً نقداً بعشرة إلى أجل، والسلعة لغوٌ لا معنى لها في هذا العمل لأن المصالح التي لأجلها شرع البيع لم يوجد منها شيء، ولكن هذا بشرط أن يظهر لذلك قصد ويكثر في الناس بمقتضى العادة .[1]

5/ وأما الشافعي فإنّه، وإن اعتبر المآل أيضا لأن البيع إذا كان مصلحةً جاز، وما كان من البيع الثاني فتحصيل لمصلحة أخرى منفردة عن الأولى، فكل عقدة لها مآلها، ومآلها في ظاهر أحكام الإسلام مصلحة ، فلا مانع على هذا ، إذ ليس ثمّ مآل هو مفسدةٌ على هذا التقدير، ولكن هذا بشرط أن لا يظهر قصدٌ إلى المآل الممنوع .[2]

6/ وأما أبو حنيفة وإن كان يوافق المالكية والحنابلة في منع بيوع الآجال إلا أن له في ذلك مأخذاً آخر, ذكره محقق الموافقات الشيخ عبد الله درّاز، إذ قال: "وأبو حنيفة وإن قال بالحيلة إلا أن له مأخذ آخر في منع العينة ... لأن الثمن إذا لم يستوف لم يتم البيع الأول، فيصير الثاني مبنيا عليه،

---

[1] –انظر، الشاطبي، الموافقات، 4/ 143، 144، محمود حامد عثمان، قاعدة سد الذرائع، ص(123).
[2] –انظر، المصدر نفسه، 4/ 144- 145 .

يعني فليس للبائع الأول أن يشتري شيئا ممن لم يتملكه، فالثاني فاسد ً. ورجع إلى خمسة في عشرة لأجل وهو ربا فضلٍ ونساءٍ معاً".[1]

* هذه الصورة الأخيرة هي المقصودة بسّد الذرائع عند حكاية اختلاف العلماء في المسألة، لأن أصل سّدها مجمعٌ عليه كما قرر ذلك الإمام القرافي .

الفرع الثالث : أدلة اعتبار سد الذرائع

يظهر من خلال ما تقدم أن أصل سد الذريعة مجمع عليه كما قرر ذلك الإمام القرافي وإنما الاختلاف عندهم في تحقيق المناط، في صُورٍ محددة، وإلاّ فلا يعقل أن يحصل الخلاف بينهم في مسائل مما جاءت الشريعة بالمنع منه درءا للمفاسد، وسدّاً لباب المحرّم، وذلك بالنظر دائما إلى بواعث الأفعال ومآلاتها، والأمور بمقاصدها .

فإنهم لم يختلفوا في حرمة نكاح المحلل وحرمة البيع يقصد به الربا، فإن النكاح والبيع باقيان على أصل الإذن بهما، لكن لما ظهر القصد إلى المحرم حُرما.

وكذلك مسبة آلهة المشركين بين ظهرانيهم ، فإن مسبّة آلهة المشركين حميةٌ لله وإهانة لآلهتهم، لكنه محرّم هاهنا لحرمة ما يفضي إليه سب آلهتهم من سبهم الله تعالى، فالنظر إلى مآلات الأمور معتبر شرعا. وهذه بعض الأدلة على حجية سد الذرائع و من أهمهاا تلك التي ذكرها ابن القيم رحمه الله فقد ذكر تسعة ًوتسعين دليلاً ثم قال : "ولنقتصر على هذا العدد من الأمثلة الموافق لأسماء الله الحسنى التي من أحصاها دخل الجنة، تفاؤلا بأنه من أحصى هذه الوجوه وعلم أنها من الدين وعمل بها دخل الجنة، إذ قد يكون قد اجتمع له معرفة أسماء الرب تعالى ومعرفة أحكامه ....وباب سّد الذرائع أحد أرباع التكليف"[2].

ومن هذه الأدلة ما يأتي :

أولا:قوله تعالى:﴿وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖ ﴾[3].

---

[1]- هامش الموافقات، 4/ 144.

[2]- انظر، إعلام الموقعين، 3/ 171.

[3]- سورة الأنعام، الآية 108.

فحرّم الله تعالى سب آلهة المشركين – مع كون السّب غيظا وحمية لله وإهانة لآلهتهم لكونه ذريعة إلى سبهم الله تعالى، وكانت مصلحة ترك مسبته أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم، وهذا كالتنبيه بل كالتصريح على المنع من الجائز لئلا يكون سببا في فعل ما لا يجوز [1] .

ثانيا: قوله تعالى: ﴿ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ ﴾ [2]، فمنعهن من الضرب بالأرجل وإن كان جائزا في نفسه لئلا يكون سببا إلى سمع الرِجال صوت الخلخال فيثير بذلك دواعي الشهوة منهم إليهن [3].

ثالثا: أنه تعالى نهى عن البيع وقت النداء، لئلا يتخذ ذريعة الى التشاغل بالتجارة عن حضور الجمعة .[4]

رابعا: أنه صلى الله عليه وسلم، « **نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، أو يستام على سومه ، أو يبيع على بيع أخيه.**»[5]. وما ذلك إلا لأنه ذريعة إلى التباغض والتعادي فقياس هذا أنه لا يستأجر على إجارته، ولا يخطب ولاية ولا منصبا على خطبته ، وما ذاك إلا لأنه ذريعة إلى وقوع العداوة والبغضاء بينه وبين أخيه [6].

خامسا: أنه نهى عن الجلوس بالطرقات وما ذلك إلا لأنه ذريعة إلى النظر إلى المحرم، فلما أخبروه، أنه لا بد لهم من ذلك، قال: « **أعطوا الطريق حقه، قالوا وما حقه، قال: غض البصر وكف الأذى ورد السلام**». [7]

---

[1]- ابن قيم، إعلام الموقعين، 149/3.

[2]- سورة النور، الآية 31 .

[3]- ابن قيم، إعلام الموقعين، 3/ 149 .

[4]- المصدر نفسه.

[5]- رواه أبو داود من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، كتاب النكاح، باب كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، سنن أبي داود، (بيروت:دار الكتاب العربي)، 189/2، رقم 2082. / والنسائي، في كتاب النكاح، باب خطبة الرجل إذا ترك الخاطب، سُنن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدّة، ط2 مذيلة بأحكام الألباني، (حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، 1406هـ/ 1986م)، 73/6، رقم 3243. قال الألباني صحيح.

[6] – إعلام الموقعين، 3/ 159.

[7] – أخرجه البخاري في كتاب الاستئذان، باب أفنية الدور والجلوس فيها، 879/2، رقم 2333. ومسلم في كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن الجلوس في الطرقات، 2/7، رقم 5685.

سادسا: أنه نهى عن الاحتكار وقال : **«لا يحتكر إلا خاطئ»** [1] فإنه ذريعة إلى أن يضيّق على الناس أقواتهم، ولهذا لا يمنع من احتكار ما يضر الناس . [2]

وأكتفي بهذه الأدلة لأن المقام لا يتسع لبسطها جميعا رغم أهميتها وقوتها، فهي تتضافر لتؤكد أن سد الذريعة أصل من أصول الشريعة الإسلامية. وهذا ما انتهى إليه قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي[3] لكنه قيّد إعمال هذا الأصل بضوابط وهي:

1/ ضابط إباحة الذريعة: أن يكون إفضاؤها إلى المفسدة نادرا، أو أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته.

2/ ضابط منع الذريعة: أن تكون من شأنها الإفضاء إلى المفسدة لا محالة قطعاً أو كثيراً، أو أن تكون مفسدة الفعل أرجح مما قد يترتب على الوسيلة من المصلحة.[4]

الفرع الرابع : بيان وجه العلاقة بين قاعدة «سد الذرائع» وقاعدة «التابع تابع»

تتلخص العلاقة بين قاعدة «التابع تابع » وقاعدة «سد الذرائع» فيما يلي :

أولا: سبق في التعريف بقاعدة «التابع تابع » أن المقصود منها : «أن ما كان تابعا لغيره في الوجود لا يتعلق به حكم، بل يدخل في الحكم مع متبوعه » .

ثانيا: تقرّر في تعريف سد الذرائع أن الذريعة هي" الأمر الذي ظاهره الإباحة ويُتوصل به إلى فعل المحظور".

ثالثا: التابع في القاعدة لا حكم له لأنه مقصود ضمنا مع متبوعه بالقصد الأول، لكن هذا التابع قد يصير مقصودا لنفسه دون متبوعه بهذا القصد الطارئ، ويكون هذا القصد الطارئ ذريعة إلى الفساد مع أن ظاهر المسألة الإباحة. فإذا أصبح هذا القصد الطارئ وسيلة إلى المحرم وصار يقصد

---

(1)- أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات، 56/5، رقم 4207.

(2)- إعلام الموقعين، 3/ 166.

(3)- انظر قرار المجمع رقم:92(9/9).

(4)- المصدر نفسه.

كثيرا وغالبا فحينذاك، يصبح التابع معتبرا لأنه إذا ذاك لم يصر تابعا، وإنما صار مقصوداً قصداً أصليا بحيث يجعله متبوعاً وليس تابعا. فيعتبر التابع هنا ولا يمكن عدُّه عفواً سداً لذريعة الفساد لأنّه صار مقصودا كثيراً وغالباً.

وفي هذه النقطة تقابل القاعدة قاعدة سد الذرائع كما يقرر ذلك الإمام الشاطبي حتى يقول: "والقاعدة مع ذلك ثابتة"[1].

* أمثلة على مقابلة القاعدة لقاعدة «التابع تابع»:

-**النكاح**: فإن القصد الأصلي والأول من النكاح هو طلب الولد (النسل).

أما القصد التابع فهو الاستمتاع،السكن النفسي، الألفة والمحبة، استدامة الزواج. قد يتغير التابع فيصير مقصودا قصداً أولاً: كأن يقصد مضارة الزوجة أو يقصد عدم استدامة الزواج،وذلك كأن يتزوج مؤقتا ليبر يمينه، فحينئذ يصير التابع معتبرا ولا يمكن اعتباره عفواً. لكن اعتبار التابع متعلق بضابطٍ ذكره الشاطبي وهو أن يقصد غالباً وكثيراً [2].

---

[1]- الموافقات، 3/ 141.

[2]- المصدر نفسه.

المطلب الثاني: علاقة القاعدة بمقدمة الواجب

يتطلب فهم العلاقة بين القاعدتين، التعريف بهما وفهمهما على الوجه الذي يوضح العلاقة بينهما. وهذا من خلال النقاط التالية.

الفرع الأول: تعريف مقدمة الواجب

مقدمة الواجب جملة مركبة يجب تعريف شِقّيها وهما المقدمة والواجب في اللغة ثم في الاصطلاح. [1]

أولا: تعريف المقدمة لغة واصطلاحا

1/ تعريف المقدمة لغة: المقدمة في اللغة بالكسر والفتح ، أما بالكسر فمعناها المتقدمة أي السّابقة ، ومنه مقدمة الجيش أي أوله – وأما بالفتح فمعناها التي قُدِّمت على غيرها . قال الإمام البطليوسي: " لو فُتِحت الدال لم يكن لحنا، لأن غيره قدّمه ". [2]

2 / تعريف المقدمة اصطلاحا

– "هي ما يتوقف عليها وجود الشيء "[3].

– وعرفها الدكتور وهبة الزحيلي بقوله: " هي الأمر الذي يتوقف عليه وجود الشيء"[4].

وهذه المقدمة التي يتوقف عليها وجود الشيء هي إمّا سببٌ أو شرطٌ وهذه الأسباب والشروط تنقسم إلى شرعية وعقلية وعادية.

---

[1]- مصطفى مخدوم، قواعد الوسائل، ص (383).

[2]- ابن منظور، لسان العرب،1/،465 .

[3]- محمد زكريا البرديسي، أصول الفقه، ط 3، (المكتبة الفيصلية، 1407 هـ)، ص (387).

[4]- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 1/ 67.

– **فالسبب الشرعي**: كالوقت بالنسبة إلى الصلاة، والسبب العقلي: كالنظر المحصل للعلم الواجب، والسبب العادي: كحزّ الرقبة بالنسبة إلى القتل الواجب.

– **الشرط الشرعي** : كالوضوء لصحة الصلاة، والشرط العقلي وهو الذي يكون لازما للمأمور بة عقلا كترك أضداد المأمور به.

– **الشرط العادي**: وهو الذي لا ينفك عنه عادة كغسل جزء من الرأس في الوضوء، وستر شيء من الركبة لتحقيق ستر الفخذ محل العورة .[1]

ثانيا: تعريف الواجب لغة واصطلاحا

1/تعريف الواجب لغة:

– وجب الشيء يجب وجوباً أي لزِم والواجب هو اللازم .

– أوجبه هو وأوجبه الله، واستوجبه أي استحقه.

– ويأتي أيضا بمعنى السّاقط أو المستقر، ومنه قوله تعالى : ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾[2] أي سقطت على الأرض واستقرّت.[3]

2/ تعريف الواجب اصطلاحا:

1–"هو ما يُمدح فاعله ويذمّ تاركه قصداً " [4]، وهذا التعريف للواجب هو تعريف له بخواصه أي بعوارضه التي تميزه عن غيره وتظهر بها حقائقه.[5]

---

[1]– انظر، الزركشي، البحر المحيط، 224/1. / المحلّي على جمع الجوامع بحاشية البناني، 1/ 313– 315./ أصول الزحيلي، 1/ 68.

[2]– سورة الحج، الآية 36.

[3]– ابن منظور، لسان العرب، 878/6.

[4]– انظر، الغزالي أبو حامد، المستصفى في علم الأصول، تحقيق الدكتور محمد سليمان الأشقر، ط1، (بيروت : مؤسسة الرسالة، 1417هـ/1997 م)، 69/1.، الآمدي، الإحكام، 68/1.، البيضاوي، المنهاج مع الإبهاج، (بيروت: دار الكتب العلمية) ص(51).، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي، نزيه حماد، ط1، (مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، 1400 هـ) ، 1 / 345.

[5]– أصول الزحيلي، 1/ 46.

2- "هو المطلوب طلبا جازما ً". [1]

3- "هو المأمور به جزما " .[2]

* والواجب هو الفرض عند الجمهور، خلافاً لأبي حنيفة الذي يرى أن الفرض هو ما ثبت بدليل قطعي أما الواجب فهو ما ثبت بدليل ظني.[3]

الفرع الثاني : مذاهب العلماء في حكم مقدمة الواجب

بعد أن اتضح من تعريف المقدمة أنها "ما يتوقف عليها وجود الواجب "[4]، فإن آراء العلماء في الحكم على هذه المقدمة متعددة، وقبل التعرض لهذه الآراء والمذاهب ينبغي تحرير محل النزاع حتى يتضح وجه الخلاف فيها.

أولا:تحرير محل النزاع

1/ لا خلاف بين العلماء على عدم وجوب ما ليس تحت قدرة المكلف كزوال الشمس لوجوب الظهر، وككون من تعينت عليه الكتابة مقطوع اليدين، وكحضور الإمام والعدد الذي لا تصح الجمعة بدونه إجماعا، إلا على مذهب من يُجوِّز تكليف المحال سواء كانت المقدمة شرطا أو سببا أو انتفاء مانع.[5]

2/ لا خلاف بينهم على عدم وجوب ما كان تحت قدرة العبد عادة، لكنه لا يؤمر بتحصيله، كالنصاب لوجوب الزكاة والاستطاعة لوجوب الحج، والإقامة لوجوب الصوم إجماعا، سواء

---

[1]- المحلي على جمع الجوامع، 1/ 145 .

[2]- ابن بدران الدمشقي، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق : الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط2، (بيروت : مؤسسة الرسالة، 1401هـ / 1981 م)، ص(152) .

[3]- الأنصاري محمد بن نظام الدين، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه، الإمام المحقق: محب الله بن عبد الشكور، ط2، (بيروت : دار الكتب العلمية)، 58/1.

[4]- البرهاني، سد الذرائع، ص (84). / مصطفى مخدوم، قواعد الوسائل، ص (389).

[5]-الغزالي، المستصفى، 1/ 138، الآمدي، الإحكام، 1/ 97./ ابن بدران الدمشقي، المدخل، ص (150)، الشنقيطي محمد الأمين، مذكرة أصول الفقه، (الجزائر، الدار السلفية للنشر والتوزيع) ص (14).

كانت المقدمة سببا أو شرطا أو انتفاء مانع، لأن الواجب هنا مقيد بحصول مقدمته، لهذا قالوا : "ما لا يتم الوجوب إلا به فليس بواجب" وقالوا أيضا : " ما لا يتم الواجب المقَيد إلاّ به فليس بواجب، إنما اختلفوا في مقدمة الواجب المطلق الذي لم يقيّد إيجابه بما يتوقف وجوده عليه " [1].

3/ لا خلاف بينهم على عدم وجوب المقدمة، إذا كانت جزءا من المأمور به لأن الأمر بالماهية المركبة أمرٌ بكل واحد من أجزائها ضمناً.[2]

4/ اختلف العلماء في المقدمة، إذا كانت مما يقدر عليه المكلف سواء كانت سببا أو شرطا كما إذا تقرر أن الطهارة شرط ثم ورد الأمر بالصلاة. فهل يدّل الأمر بها على اشتراط الطهارة ؟ وهو المقصود بقولهم ما لا يتم الواجب المطلق إلاّ به فهو واجب[3].

ثانيا: وقد اختلفوا في وجوب المقدمة على عدّة مذاهب

1/ المذهب الأول: أن ما لا يتم الواجب إلا به واجب مطلقا، سواء كانت المقدمة سببا أو شرطا وسواء كان ذلك السبب شرعيا، كالصيغة بالنسبة إلى العتق الواجب أو عقليا ، كالنظر المحصل للعلم أو عاديا كحز الرقبة في القتل إذا كان واجبا أو كان شرطا شرعيا كالوضوء للصلاة. أو عقليا كترك أضداد المأمور به أو عاديا كغسل جزء من الرأس، مع الوجه في الوضوء للعلم، بحصول غسل الوجه. وهذا هو مذهب جمهور الأصوليين.[4]

2/ المذهب الثاني: أنه ليس بواجب مطلقا ونسِب للمعتزلة، وحكاه ابن السمعاني في القواطع عن الشافعية .[5]

---

[1]- الزركشي، البحر المحيط، 223/1. /ابن بدران، المدخل، ص (150). / الشنقيطي، مذكرة أصول الفقه، ص (14)، المحلي على جمع الجوامع، 1/ 315.

[2]- الزركشي, البحر المحيط، 223/1.

[3]- الأنصاري، فواتح الرحموت، 95/1. الآمدي، الإحكام، 96/1. / جمال الدين الإسنوي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد حسن هيتو، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1400هـ/ 1980م)، ص(83). / المحلي على جمع الجوامع، 31/1

[4]- الزركشي، البحر المحيط، 1/ 224./ الآمدي، الإحكام، 97/1./ الإسنوي، التمهيد، ص(83)، المحلي، 310/1, الزحيلي، أصول الفقه، 1/ 69.

[5]- الزركشي، البحر المحيط، ج1، ص224 / أبو الحسن البصري، المعتمد في أصول الفقه، تحقيق خليل الميس، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية 1408)، 95/1، آل تيمية، المسودة، ص(54)، مصطفى مخدوم، قواعد الوسائل، ص(393).

3/ المذهب الثالث: وفيه تفصيل:

القول الأول : تكون المقدمة واجبة إذا كانت سببا بأقسامه الثلاثة الشرعي والعقلي والعادي، أما إن كانت شرطا فلا تجب.[1]

القول الثاني: تكون المقدمة واجبةً إذا كانت شرطا شرعيا [2] فقط كالوضوء للصلاة، أما إذا كانت شرطا عاديا كغسل جزء من الرأس، تبعا لغسل الوجه في الوضوء، أو عقليا كترك أضداد المأمور به فلا تجب، وهو اختيار إمام الحرمين[3] وابن الحاجب.[4]

4/ المذهب الرابع: الوقف أشار إليه صاحب المعتمد لورود الاحتمال عليها، لأنه لا يأمن أن يكون أمرا بشرط تحصيل المقدمة، ولا بأمر خلافه، فيجب الوقف .[5]

الفرع الثالث: أدلة أصحاب المذاهب على حكم المقدمة

أولا: استدل أصحاب المذهب الأول وهم الجمهور بأنه لو لم تجب المقدمة بدليل الواجب لجاز تركها بالنظر لهذا الدليل، ولو جاز تركها بالنظر لهذا الدليل، لجاز ترك الواجب المتوقف عليها بالنظر له, وجواز ترك الواجب بالنظر لهذا الدليل باطل، لأنه يستلزم أن يكون الدليل غير دال على الوجوب، وهذا باطل، فبطل ما أدى إليه وهو عدم وجوب الواجب فثبت نقيضه : وهو وجوب

---

[1]- الزركشي، البحر المحيط، 1/ 224، الإسنوي، التمهيد، ص(84) .

[2] - أبو المعالي الجويني، البرهان في أصول الفقه، علق عليه وخرج أحاديثه، صلاح بن محمد بن عويضة، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية 1418 هـ / 1997 م)، 85/1. / البحر المحيط، 226/1. / أصول الزحيلي، 69/1، مخدوم، قواعد الوسائل، ص (395) .

[3] هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني أبو المعالي [419هـ-479هـ]، إمام الحرمين ، أعلم المتأخرين من أصحاب الشافعي، كان مفتيا، جامعا طرق المذاهب، له مصنفات عديدة في الفقه والأصول. انظر في ترجمته:السبكي، طبقات الشافعية، 165/5 ومابعدها، ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية،255/1-256.

[4] هو أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الدوني ثم المصري [570هـ- 664 هـ]، الفقيه المالكي المعروف بابن الحاجب، تعلم بالقاهرة وبرع في الفقه والأصول، من تصانيفه: "مختصر الفرعي"، "مختصر الأصلي" المسمى "منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل"، انظر في ترجمته: محمد مخلوف، شجرة النورالزكية،ص(167)، الحجوي، الفكر السامي،231/2.

[5] الزركشي، البحر المحيط، 226/1-227.

المقدمة بدليل الواجب. إذ لا يتأتى حصول الشيء بدون شرطه وسببه فلزم أن يكون الدليل الدال على الواجب مستتبعا الدلالة على مقدمته.[1]

التكليف بالفعل يستلزم التكليف بما لا يتم إلا به، مثال ذلك، إذا قال السيد لعبده، كن على السطح، فلا يتأتى ذلك إلا بنصب السلم والصعود، فالصعود السبب والنصب شرط، ولو امتنع العبد عنهما لامتنع عن فعل ما أُمِر به وهو الواجب الذي لا يتم إلا بهذه المقدّمات، ولاستحق العبد بامتناعه هذا، الذم والعقاب.[2]

2/ استدل أصحاب المذهب الثاني بأن صيّغ المأمور به لا تدل على وجوب مقدماته، فإن الصلاة من حيث الصيغة لا تقتضي وجوب الطهارة وإن كانت تقتضيها دلالة لا صيغة أو لفظا.[3]

3/استدل أصحاب المذهب الثالث بمايلي:

*استدل أصحاب القول الأول بأن الارتباط بين السبب والمسبب قوي، بخلاف الشرط لأن وجود السبب يستلزم وجود المسبب بخلاف الشرط مع المشروط، فإنه لا يؤثر إلا في حالة الوجود.[4]

* أما أصحاب القول الثاني فقد احتجوا بأن الشرط العادي أو العقلي مطلوبان بالعادة والعقل، كالأمر بغسل الوجه فهو واجب في نفسه، ولا نسميه شرطا، إذ لا يتم عادة غسل الوجه إلا بغسل شيء من الرأس، أما الشرط الشرعي، فإنه لو لم يجب لكان تركه مباحا، وأن الشارع قد أوجب عليك الفعل مع عدم الإتيان بما لا يتم إلا به وهذا تكليف بمالا يُطاق.[5]

4/ استدل أصحاب المذهب الرابع بما يلي:

---

[1] الآمدي، الإحكام،97/1. / المحلي، 1/ 311 -312. / أصول الزحيلي، 1/ 70.

[2] أبو الحسن البصري، المعتمد، 95/1. / مصطفى مخدوم، قواعد الوسائل، ص (392).

[3] انظر، الزركشي، البحر المحيط، 1/ 226. / المحلي، 1/ 312- 313.

[4] المصدران نفسهما.

[5] انظر، المصدران نفسهما.

ورود الاحتمال على المقدمة، فإنه لا يأمن أن يكون أمرا بشرط تحصيل المقدمة، ولا بأمر خلافه فيجب الوقف .[1]

الفرع الرابع: الرأي الراجح

يظهر رجحان رأي الجمهور القائل بأن مقدمة الواجب واجبة مطلقا ، لأن المقصود من إيجاب الفعل هو الإتيان به على وجه يبرئ الذمة، ويسقط الطلب ولا يكون كذلك إلا إذا استوفى الواجب شروطه وأركانه التي لا يتم إلا بها [2]. أما المخالفون على اختلاف آرائهم في المسألة، فإنهم متفقون على وجوب المقدمة، وإذا كانوا متفقين على الوجوب فأين الخلاف إذن ؟

الخلاف كما يقرره بعض المحققين لا يعدو أن يكون لفظياً، قال صاحب فواتح الرحموت: "الظاهر أن المنكرين لا ينكرون هذا بل إنما أنكروا الوجوب صريحا فالنزاع لفظي[3]" وإيضاح ذلك فيما يلي :

1/ يرى الجمهور أن المقدمة واجبة من طريق النص الموجب للفعل، كما هو مستفاد من طريق الاستقلال أيضا، والآخرون يرون أن وجوبها مستفاد من دليل آخر مستقل، فالطهارة عند الجمهور واجبة بالأمر بالصلاة، وبالدليل المستقل فيكون من باب توارد الأدلة على مدلول واحد، أما الآخرون فرأوا أن وجوب الطهارة ثابت بالدليل المستقل لا عن طريق الأمر بالصلاة .[4]

2/ يرى الجمهور أن الدلالة بين المقدمة والواجب التزاميه تبعية، فالأمر بالشيء يستلزم الأمر بمقدماته، قال الآمدي : " انعقد إجماع الأمة على إطلاق القول بوجوب تحصيل ما أوجبه الشارع، وتحصيله، إنما هو بتعاطي الأمور الممكنة من الإتيان به"[5] أما المنكرون فيرون أن الدليل الدال على الوجوب سكت عن المقدمة ، فوجوبها ليس صريحا .[6]

---

[1]- انظر، الزركشي،البحر المحيط ، 226/1 - 227.

[2]- انظر، الزحيلي، أصول الفقه،71/1.

[3]- الأنصاري، فواتح الرحموت، 96/1.

[4]- انظر، مصطفى مخدوم، قواعد الوسائل، ص (395).

[5]- الإحكام، 1/ 97.

[6]- انظر، المحلي على جمع الجوامع،312/1- 313. / مصطفى مخدوم، قواعد الوسائل، ص (396).

الفرع الخامس: وجه العلاقة بين قاعدة « التابع تابع» وقاعدة: « مقدمة الواجب »

– سبق في تعريف مُقدمة الواجب بأنها: "ما يتوقف عليها وجود الواجب ".

– سبق في تعريف التابع بأنه: " هو ما لا يوجد مستقلا بنفسه بل وجوده تابع لوجود غيره حقيقة أو حكما ".

– يظهر من خلال التعريفين أن المقدمة والتابع يشتركان في كونهما لا يوجدان مستقلين، فالتابع يلحق بمتبوعه في الحكم فلا يخرج عن حكم متبوعه. والمقدمة كذلك تابعة لحكم ما توقف حصوله عليها . فإذا وجبت هذه المقدمة التي توقف عليها حصول الفعل بوجوبه، فهل وجوبها مقصودٌ لنفسه، أو أنه قد وجب لغيره.[1]

إذا ثبت وجوب المقدمة مقصودا لنفسه أي مستقلا فإن وجوب هذه المقدمة لا يسقط بسقوط هذا الواجب، أما إذا ثبت وجوبها لغيره أي تبعا لحكم متبوعه، فإنه يسقط بسقوطه كما في القاعدة "يسقط التابع بسقوط المتبوع" [2]، ويمثل الفقهاء لهذه المسألة بالمثال التالي:

– غسل جزء من الرأس مع الوجه . هل وجب غسل جزء من الرأس لنفسه أو لغيره؟ فإذا وجب لنفسه لم يسقط غسل جزء من الرأس بسقوط غسل الوجه لعلةٍ أو عذر، أما إذا ثبت لغيره فإذا سقط غسل الوجه لعلةٍ أو عذر سقط التابع.

وهنا تظهر العلاقة بين القاعدتين وهي علاقة عموم وخصوص، فإن مقدمة الواجب أخص من التوابع، بل المقدمات بأنواعها مثل مقدمة الحرام ومقدمة المندوب ومقدمة المكروه ومقدمة المباح هي نوعٌ من أنواع التوابع التي سبق الحديث عنها.

---

[1]- انظر، الشاطبي، الموافقات، 3/ 118- 120. / الزركشي، المنثور في القواعد،235/1- 236. / أشباه السيوطي، 1/ 264 .

[2]- الزركشي، المنثور، 1/ 236، أشباه ابن نجيم، ص (103)/ أشباه السيوطي،1/ 263 .

المطلب الثالث: علاقة القاعدة بقاعدة "الخراج بالضمان"

قاعدة "**الخراج بالضمان**" قاعدة قوية الصلة بقاعدة "**التابع تابع**"، ولمعرفة هذه العلاقة ينبغي التعريف بقاعدة "الخراج بالضمان".

الفرع الأول : التعريف بقاعدة «الخراج بالضمان » [1]

التعريف بالقاعدة يقتضي التعريف بمصطلحاتها وهي الخراج والضمان.

أولا:تعريف الخراج لغة واصطلاحا

1/ تعريفه لغة :

الخَرْجُ والخَرَاجُ واحد، وقال الزجاج: " الخَرْجُ المصدر والخَرَاجُ اسم لما يُخْرَج، وهو يأت بعدة معان [2]:

* غَلَّة العبد والأمة .

* الشيء يخرجه القوم في السنة من مالهم بقدرٍ معلوم.

* الإتاوة تؤخذ من أموال الناس .

* ما خرج من الشيء، فخراج الشجرة الثمرة، وخراج الحيوان دُرُّه ونسله، وخراج العبد غَلَّتُه وخراج الأرض غَلَّتُها .

2/ تعريفه اصطلاحا

الخراج الحاصل من الشيء إذا كان منفصلا عنه غير متولد منه، ككسب العبد وسكنى الدار،وأجرة

---

[1]- الزركشي، المنثور، 2/ 119.، أشباه بن نجيم، ص (127). / أشباه السيوطي، 295/1. / مصطفى الزرقا، المدخل، المادة 85، 1033/2.

[2]- انظر، ابن منظور، لسان العرب، 249/2.

الدابة وخراج الشيء هو الغلة التي تحصل منه كمنافع الشيء وأجرة الدابة.[1]

ثانيا: تعريف الضمان لغةً واصطلاحاً

1/ تعريفه لغة: الضمين الكفيل، ضمِن الشيء وبه ضَمْناً وضَمَاناً كفل به وضمّنه إيّاه كفّله، يقال ضَمِنْتُ الشيء أَضْمَنُه ضَمَانًا فأنا ضَامِنٌ وهو مَضْمُون.[2]

2/ تعريفه اصطلاحاً : هو "التزام بتعويض مالي عن ضررٍ للغير" .[3]

الفرع الثاني: شرح القاعدة

ومعنى القاعدة كما ذكر الفقهاء أن ما خرج من الشيء من عين ومنفعة وغلّة فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه، فالغلّة له، ليكون الغُنم في مقابلة الغُرم[4] وتكون النعمة بقدر النقمة .[5]

ذلك أن استحقاق الخراج سببه تحمل الضمان: أي تحمل تبعة الهلاك، فمنافع الشيء وغلته يستحقها من يكون هو المتحمل لخسارة وهلاك ذلك الشيء لو هلك، فيكون استحقاق الثمرة في مقابل تحمّل الخسارة.[6]

وهذه القاعدة هي نص حديث نبوي شريف من جوامع الكلم من حديث عائشة رضي الله عنها : وفي بعض طرق الحديث ذكر سبب وروده وهو : «**أن رجلا ابتاع عبدا، فأقام عنده ما**

---

[1]- انظر، أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية،م/85،ص(429)، مصطفى الزرقا، المدخل، 1033/2.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، 257/13.

[3]- مصطفى الزرقا، المادة 91، 2/ 1032.

[4]- الزركشي، المنثور، 2/ 119. / أشباه ابن نجيم، ص(127) ./ أشباه السيوطي، 1/ 295. / البورنو، الوجيز، ص (366)

[5]- الزرقا، المدخل، المادة 88، 1035/2 .

[6]- المصدر نفسه، المادة 85، 1033/2.

شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيبا، فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فردّه عليه ، فقال الرجل: يا رسول الله، قد استعمل غلامي، فقال الخراج بالضمان ».[1]

1/ الخراج المقصود بالحديث ينبغي أن تتوفر فيه الشروط التالية:

- أن يكون الخراج غير متولد وذلك كالمنافع والأجرة، أما الزوائد المتولدة كولد الدابة ولبنها وصوفها وثمر الشجر، فإنها تُحكَم فيها قاعدة شرعية أخرى تجعلها لمالك أصلها المتولدة منه، دون نظر إلى الضمان وعدمه، لأن من أسباب الملكية التولد من المملوك.[2]

- أن يكون الخراج مستندا إلى حالة مشروعة، فإن كان الضامن غاصبا فإنه لا يستحق شيئاً من الخراج وإن كان ضمانه أشدّ من ضمان غيره، فعليه رد الأصل وما تولّد منه.

ولذلك إذا ولدت الدابة المغصوبة عند الغاصب فولدها للمالك لا للغاصب مع أن ضمان هلاكها على الغاصب.[3]

الفرع الثالث: من أمثلة القاعدة

1/ لو أعتق الراهن العبد المرهون نفذ عتقه, فإن كان الراهن غنيا فلا سعاية على العبد، لإمكان المرتهن أخذ حقه من الراهن، وهو الآداء إن كان الدين حالاًّ أو قيمة الرهن إن كان مؤجلا .

---

[1]- أخرجه ابن ماجة في كتاب التجارات، باب الضمان، سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد بن عبد الباقي، (بيروت: دار الفكر)، الأحاديث مذيلة بأحكام الألباني، 2/ 254، رقم 2243، قال الألباني حسن . / أبو داود في كتاب الإجارة، باب في من اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، 304/3، رقم 3510. / الترمذي في كتاب البيوع، باب في من يشتري العبد ويستغله ثم يجد فيه عيبا، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، 581/3، رقم 1285. قال الترمذي حيث حسن صحيح./ النسائي في كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان 7/ 254، رقم 4490.

[2]-من القواعد المقررة أن ما يتولد أو ينشأ من المملوك مملوك، فمالك الأصل هو أولى بفروعه من سواه، سواء في ذلك ما ينتج بتسبب مالك الأصل وعمله، وما يحصل بطبعه دون عمل مالك الأصل أو تسببه، فثمر الشجر، وولد الحيوان، وصوف الغنم ولبنها، وأمثال ذلك كلها مملوكة لصاحب الأصل، مصطفى الزرقا، المدخل، المادة 85، 252/1.

[3]- انظر، المرجع نفسه، 2/ 1034. / البورنو، الوجيز، ص (367).

وأما إذا كان الراهن فقيرا فيسعى العبد للمرتهن في الأقل من قيمته من الدين، لتعذر أخذ الحق من الراهن، فيؤخذ ثمن من حصلت له فائدة العتق وهو العبد لأن الخراج بالضمان، والغُرم بالغُنم.[1]

2/ وإذا ردّ المشتري حيواناً أو سيارةً، أو داراً بخيار العيب- بعد قبضه واستعماله غير عالم بالعيب، وكان قد استعمل المشتري مدة – بنفسه أو آجره من غيره وقبض أجرته. لا يلزم رد ذلك للبائع معه لكونه في ضمان المشتري، لأنه لو كان تلف في يده قبل الرد لكان تلفه عليه ومن ماله، أما لو كان المشتري عالما بالعيب واستعمل المبيع بعد اطلاعه عليه فيسقط خياره ولا يحق له الرد.[2]

الفرع الرابع: وجه العلاقة بين القاعدتين : «الخراج بالضمان» و «التابع تابع»

تحدث الإمام الشاطبي عن قاعدة "الخراج بالضمان" وهو في مقام التفريع لأصل التبعية مستشهدا بذلك على اتساع القاعدة وامتدادها لتشمل قواعد أخرى ومنها قاعدة "الخراج بالضمان" فيقول:

" ومنها : قاعدة الخراج بالضمان " فالخراج تابع للأصل, فإذا كان الملك حاصلا فيه شرعا فمنافعه تابعة، سواء طرأ بعد ذلك استحقاق أولا ، فإن طرأ الاستحقاق بعد ذلك كان كانتقال الملك على الاستئناف، وتأمّل مسائل الرجوع بالغلاّت في الاستحقاق أو عدم الرجوع تجدها جارية على هذا الأصل"[3] .

يتضّح من كلام الإمام الشاطبي رحمه الله ما يلي:

1– أن الملكية إذا كانت بطريق مشروع، فإن المنافع تتبع الأصل سواء طرأ بعد ذلك استحقاق لسبب من الأسباب أولا، فهي في الأصل مبنية على إعطاء "التابع حكم المتبوع".

---

[1]- انظر، الزركشين المنثور، 120/2./ أشباه ابن نجيم، ص (127). / أشباه السيوطي، 1/ 295. / الزرقا، المدخل، 2/ 1034. / البورنو، الوجيز، ص (367).

[2]- البورنو، الوجيز، ص (366). المرجع نفسه، ص (366-367).

[3]- الشاطبي، الموافقات، 3/ 137.

2– أمّا إذا طرأ الاستحقاق لأمر ما، فإن مسائل الرجوع بالغلاّت وعدمه وإن كان مضبوطا بقاعدة "الخراج بالضمان"، إلا أنه مبنيٌّ على أصل التبعية لكن على التفصيل التالي:

* إن الغلّة إذا كانت متولدة كولد الدابة ولبنها وصوفها، فإنها تُرد لأنها تابعة لأصلها المتولدة منه، فإذا رُدّ الأصل رُدّ معه تابعه ولا ينظر في ذلك إلى الضمان وعدمه،بل تجري مجرى التابع والمتبوع.

* الغلة غير المتولدة كالأجرة والمنافع تعد تابعة لأصلها من وجه أن المنفعة تتبع العين لأنها أصلها، لكنها في الاستحقاق استثنيت من الرد مع أصلها لعِلَة الضمان. فهي تابعةٌ في الحالين لمتبوع هو : إمّا أصلها أو الضمان .

* الخراج في الغصب لا يتبع الضمان، بل يتبع أصله فيُرد، وإن كان ضمان الغاصب أشدكما سبق بيانه، بخلاف المالك بصفة مشروعة فإن الخراج عنده يتبع الضمان فلا يرّد الغلّة. ذلك أن الرجوع بالغلة وعدمه في الغصب وغيره. مبني على إعطاء التابع حكم المتبوع.

يبدو أن في هذا التفصيل توضيحٌ كافٍ للعلاقة بين القاعدتين، فقاعدة "الخراج بالضمان" لا تخرج عن أصل التبعية وإن كان يظهر أنها تقابلها.

المبحث الثالث

في القواعد المندرجة تحت القاعدة

للقاعدة قواعد كثيرة أدرجها بعض الفقهاء تحتها، فمن الفقهاء من فصّل فيها، فأدخل فيها قواعد كثيرة، ومنهم من جعلها أربعاً أو ثلاثاً أو اثنتين، ومنهم من أجمل وجعلها قاعدة واحدة في صيغة واحدة ولم يدرج تحتها أي قاعدة أخرى.

ومن خلال استقرائي لهذه القواعد المتفرقة والمتنوعة في التبعية ، ظهر لي أن الإحاطة بها جميعا بالشرح والتفصيل أمر لا يتسع له البحث ، فارتأيت أن اشرح أهمها شرحا مفصلا ، وذلك من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول: قواعد متعلقة باعتبار التابع

المطلب الثاني: قواعد متعلقة بسقوط التابع واستثناءاتها

المطلب الثالث: قواعد متعلقة بأحكام المتبوع

المطلب الأول: قواعد متعلقة باعتبار التابع

وفيه القواعد الثلاثة الآتية:

الفرع الأوّل: « التابع لا يفرد بالحكم »

أولا:شرح القاعدة

هي بمعنى القاعدة الأم أو هي تقرير لها، لأنه قد سبق في التعريف بها، أنّ الشيء إذا كان تابعا لغيره، فهو يتبعه في الحكم فلا يتعلق به حينئذ أمر ولا نهي؛ لأنه لا يصلح أن يكون هنا، محلا مستقلا في العقد ، إلا أن يصير القصد إليه ابتداءً ، فينفرد بحكم غير حكم متبوعه لأنه يصير أصلا متبوعا ، أمّا وقد كان تابعا ولم يُقْصَدْ فإنه يُنزَل منْزِلة المعدوم من حيث تعلُق الأحكام به.

والمراد بالتابع هنا، هو التابع الذي هو من قبيل الجزء أو كالجزء من غيره، كالصوف على الغنم ،فإنه لا يصلح أن يكون محلا في العقود، وكالجنين في بطن الحيوان. ومثل الجنين في الأحكام المذكورة كل ما كان اتصاله خلقةً كاللبن في الضرع واللؤلؤ في الصدف والجلد على الحيوان، والنوى في الثمر.[1]

ثانيا: صيغ القاعدة

1- « التابعُ لا يُفْرَدُ بِالحُكم »[2]

2- « التابِعُ لا يُقَرَّرُ بِالحُكم »[3]

3- « الأَتْبَاعُ هَلْ يُعْطى لها حُكْمُ أَنْفُسِها أو حُكمُ مَتْبُوعَاتِها »[4]

4- «هَلْ حُكمُ متْبُوع مُنِحَ لِتَابع أَمْ لِلتَّابِعِ حُكمُ نَفْسِهِ ؟ »[5]

---

[1]- انظر، أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية،م48، ص(257)،البورنو،الوجيز،ص(333).الموسوعة الفقهية الكويتية، 5/2.

[2]- أشباه ابن نجيم، ص 102، الحموي على ابن نجيم، 1/ 361.

[3]-على حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 1/ 47.

[4]- المقرّي، القواعد، 2/ 525، االونشريسي، إيضاح المسالك، ص(249).

[5]-المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، 1/ 354

5- « التابعُ لا يُفْرَدْ »[1]

6- «إنَه لا يُفرَدُ بالحُكمِ لأنه إنّما جعل تبعاً» [2]

7- «التابعُ لا يُفْرَد بالحُكم ما لم يصِر مَقْصُوداً» [3]

ثالثا:من أمثلة القاعدة وتطبيقاتها :

1/ الجنين في بطن أمه لا يُباع منفردا عن أمه ، ولا يُرهن، كما لا يُستثنى من البيع ولا من الرهن، واستثناؤه من بيع أمه يُعتبر شرطا مُفسِدا للبيع ، لأن ما لا يصح إيراد العقد عليه منفرداً ، لا يصح استثناؤه من العقد ، ولو استُثنِي فسد البيع لا الرَّهن.

وكذلك لا يُفرد بهبة ولا يُستثنى عن الهبة ولو استُثني صحّت الهبة وبطل الاستثناء ، وكذا لو استُثني في الصدقة أو المهر أو النكاح أو بدل الخلع أو بدل الصلح عن دم العمد، صحَّت وبطل الاستثناء.[4]

ومثل الجنين في الأحكام المذكورة كل ما كان اتصاله خِلقةً، كاللبن في الضرع واللؤلؤ في الصدف، والصوف على ظهر الغنم، والجلد على الحيوان، والنوى في الثمر.[5]

2/ الصفة القائمة بالموصوف مثل الخَبز والكتابة في العبد. لما كانت تابعة للمبيع غير مستقلَّة بنفسها فلا يقابلها شيء من الثمن، حتى إذا اشترى عبداً بشرط أنه خباز أو كاتب فظهر بخلافه أخذه بكل الثمن أو تركه .[6]

3/ لا يجوز بيع حق الشرب أو المرور دون الأرض.[7]

---

[1] -الزركشي، المنثور، 1/ 234.

[2] - أشباه السيوطي، 1/ 262.

[3] - أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، م48، ص (257).

[4] -انظر، أحمد الزرقا، شرح القواعد، م48، ص(257)، مصطفى الزرقا، المدخل،ف/2،1019/636، البورنو، الوجيز، (333)

[5] انظر، المراجع نفسها.

[6] البورنو، الوجيز، (333).

[7] البورنو، موسوعة القواعد،1/ 164.

4/ الدود المتولد في الطعام يجوز أكله معه، تبعاً لا منفردا في الأصح.[1]

5/ من أحيا شيئا له حريم [2] ملك الحريم في الأصح[3].

6/ ومنها صفات الحقوق لا تُفرد بالإسقاط لأنها تابعة، فلو أسقط من عليه الدين المؤجل، الأجل لم يسقط، ولا يتمكن المستحِق من مطالبته في الحال، في الأصح، لأنها صفة تابعة والصفة لا تُفرد بالإسقاط[4]

رابعا: استثناءات من القاعدة

1/ إذا ولدت الدّابة المغصوبة لا يُعتبر ولدها مغصوبا لأن الغاصب ما أزال يد مالك، وإنما حصل في يده حصولا ، ولذا لو هلك بلا تعدٍ منه ولا تقصير لا يضمنه ، ولكن لو أتلفه ضمِنه .[5]

2/ لو ضرب بطن امرأة حامل فأسقطت جنينا ميتا يضمن الضارب ديته التي تُسمَى غُرّة ولو كان تابعا لأمه.[6]

3/ وكذلك أثبتوا للجنين أهلية وجوب ناقصة يستحق بمقتضاها حقوقا أربعة ، منها : إرثه من مورثه ، والوصية له بشرط أن يُولد حيّا.[7]

---

[1] أشباه السيوطي،1/ 263.

[2] الحريم من الدار ما أضيف إليها، وكان من حقوقها ومرافقها، وفي التهذيب الحريم قصبة الدار وفناء المسجد، وفي الصحاح: حريم البئر ما حولها من مرافقها وحقوقها، وحريم النهر ملقى طينه والممشى على حافتيه ونحو ذلك، وفي الحديث حريم البئر أربعون ذراعا، وهو الموضع المحيط بها الذي يلقى فيه ترابها، أي أن البئر التي يحفرها الرجل في موات فحريمها ليس لأحد أن ينزل فيه ولا ينازعه عليه، وسمي به لأنه يحرم منع صاحبه منه أو لأنه محرم على غيره التصرف فيه.انظر، مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق:مجموعة من المحققين، (دار الهداية)،456/31.

[3]- أشباه السيوطي، 1/ 263.

[4]- المصدر نفسه.

[5] مصطفى الزرقا، المدخل، ف/636 ،1019/2، وانظر، محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها على المذاهب الأربعة، ط1، (دمشق : دار الفكر، 1427 هـ / 2006 م)، 443/1- 444.

[6] المراجع نفسها.

[7] المراجع نفسها.

4- ويجوز بيع المفتاح دون قفله ، والرسن دون دابته ، وإن كان كلاهما تابعين يدخلان في بيع القفل والدابة تبعا دون ذكر في العقد ، لأن هذه القاعدة كما سبق بيانه هي خاصة بما كان من التوابع جزءاً أو كالجزء ، فعندئذٍ لا يصلح مستقلاً في التعاقد.[1]

وبهذا الفهم في هذه القاعدة يزول الاضطراب من طريق تطبيقها كما يزول استثناء كثير من مستثنياتها فتصبح منطبقة عليها.[2]

الفرع الثاني :في قاعدة " من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته"[3]

أولا: شرح القاعدة

سَبق الحديث عن التوابع بهذا المعنى في أقسام التبعية، وكان النوع الثاني من القسم الأول: ما كان التابع فيه من ضرورات الشيء ولوازمه أو كالجزء منه، ويدخل في هذا النوع أيضا، ما كان في حكم المحسوس كمنافع العروض والحيوان والعقار.

والمراد بالضرورة هنا : اللزوم العقلي لا الضرورة بمعنى الاضطرار ، فمن ملك شيئا ملك ما هو من لوازمه عقلا أو عرفا ولو لم يشترط في العقد.[4]

يقول الشيخ مصطفى الزرقا :" وعلى هذا قرَّر الفقهاء أن من ملك أرضاً يسْتَتْبِعُ ما فوقها وما تحتها .فيبني صاحبها الطباق ويحفر في الأعماق إلى ما يشاء علوا وسفلا.[5] ثم يقول معلقا على هذا: "وهذا لا ينافي شرعا تقيد ارتفاع الأبنية في المدن اليوم وفقا لأنظمة البلديات، وفاقاً لقاعدة المصالح المرسلة "[6]

وتتناول هذه القاعدة الأصول التي تدخل في البيع و الشراء من غير ذكر وتلك الأصول نوعان:

---

[1] مصطفى الزرقا، المدخل، ف636 ،1019/2، وانظر، الزحيلي، القواعد الفقهية، 443/1- 44 .

[2] المراجع نفسها.

[3] علي حيدر، درر الحكام، 48/1، مصطفى الزرقا، المدخل،ف635، 2/ 1018، البورنو، الوجيز، ص (334).

[4] البورنو، الوجيز، ص (334).

[5] مصطفى الزرقا، المدخل،ف/635، 2/ 1018.

[6] المصدر نفسه، هامش ص1018 .

– **الأول** : كل ما كان في الدار من بناء وغيره يتناوله اسم المبيع عرفا ، مثل ملحقات الدار : كالمطبخ والحجارة المثبتة في الأرض ، والأبواب والنوافذ ، وكل ما جرى في العرف أن المبيع يشمله كالشِرب وحق المرور .

– **الثاني:** ما كان مُتصِلا اتصال قرار، ولا يدخل الزرع لأنه متصلٌ لأن يُفصل، وفي حكم المتصِل المنقول، المنفصل التابع للمتصل كالمفتاح تبعا للقفل بحيث لا ينتفع إلا به، فيصير في حكم الجزء.

وما لم يكن من القسمين، فإنه من حقوقه ومرافقه فلا يدخل إلا بالذكر الصريح أو بقوله بعتكُها بكل ما فيها .[1]

2/ صيغ القاعدة

لم تُذكر هذه القاعدة إلا بهذه الصيغة .

3/ من فروع القاعدة وتطبيقاتها

1– من ملك أرضا ملك ما فوقها وما تحتها، ومن اشترى بقرة دخل في البيع لبنها في ضرعها، ومن اشترى غنما دخل في البيع صوفها على ظهرها.[2]

2– من يشتري دارا واقعة في سِكة غير نافذة مشتركة بين عدة دور، يملك بحكم التبعية حصّة الدار من الطريق في هذه السِكّة ولو لم يُنص عليها في العقد. لأن الطريق من ضرورات الدار ولوازمها، ولا يمكن الانتفاع بالدار أو السكنى بدون الطريق الموصل إليها.[3]

3– وكذلك لو اشترى رحى مبنية داخل المجرى الأعلى، أو قفلا دخل مفتاحه.[4]

---

[1] انظر، البور نو، الوجيز، ص (334 – 335)، الموسوعة الفقهية الكويتية، 7/2.

[2] البور نو، الوجيز، ص،(353) وانظر، أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، م 49، ص (261)، مصطفى الزرقا،المدخل، ف/ 635، 2/ 1018.

[3] انظر، المراجع نفسها .

[4] أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، م/ 49، ص (261).

4- ولا يقتصر حكم هذه القاعدة على ملك العين بل يشمل ملك التصرف أيضا.فلو عرض الدلال ما كُلّف ببيعه على رب الدكان وتركه عنده ، فهرب هذا به، لم يضمن الدلال ، لأن تركه عنده من ضرورات هذا البيع ، فيسوغ للدلال ولا يكون مقصراً به .[1]

الفرع الثالث: قاعدة «يثبت تبعا ما لا يثبت استقلالاً »

أولا: شرح القاعدة

هي من القواعد المندرجة تحت القاعدة ، أو هي فرع متمّم لها.

ومفاد القاعدة أن من الأحكام الشرعية ما يثبت تبعا لأحكام أخرى, وإن كان في واقع الأمر لا يثبت له حكم مستقل بنفسه ، لأنه إنما أخذ حكم متبوعه لأنه مندرج ضمنه وداخل فيه ، وإلا لم يكن له حكم مستقل ينفرد به. فهو مبني على أصله وذلك من باب الضرورة أو الحاجة .[2]

ودليل هذه القاعدة قوله: "من ابتاع نخلا بعد أن تؤبّر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع "[3]

فالأصل أنه لا يجوز بيع الثمر المؤبَّر قبل أن يبدو صلاحه ، ولكن إذا باع شخص نخلا مؤبراً ، واشترط المبتاع أن يشتري الثمر الذي على الشجر فيجوز ، لأنه تبع للشجر ، وهو غير مقصود لذاته.[4]

ثانيا:صيغ القاعدة

1/ " يثبُتُ تبعاً ما لا يثبت استقلالا "[5]

2/ " يدخل في الفرد والعقود تبعاً مالا يدخل استقلالاً"[6]

---

[1] أحمد الزرقا، شرح القواعد، م 49، ص 261، مصطفى الزرقا ،المدخل، م /49، ف / 635، 1018/2.

[2] انظر، البورنو، الموسوعة، 12/ 283، الزحيلي، القواعد الفقهية، 1/ 468.

[3] انظر، تخريجه ص (52).

[4] الزحيلي، القواعد الفقهية، 469/1.

[5] قواعد ابن رجب، ق/133، ص (287).

[6] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 29/ 264.

3/" قد يسوغ في الشيء تابعاً ما يمتنع فيه مستقلا تغليبا لحكم المتبوع"[1]

ثالثا: من فروع القاعدة ومسائلها :

1/ شهادة النساء بالولادة يثبت بها النسب تبعا ، ولا يثبت النسب بشهادتهن استقلالاً .[2]

2/ شهادة النساء على إسقاط الجنين بالضربة يوجب الغُرَّة إن سقط ميتا، والدِيَّة إن سقط حيّاً.[3]

3/ لو شهد واحد برؤية هلال رمضان ، ثم أكملوا العدَّة ولم يروا الهلال ، فهل يفطرون أم لا؟ على وجهين : أشهرهما : لا يفطرون لئلا يؤدي إلى الفطر بقول واحد ، ويكون هذا استثناء من القاعدة ، وعلى الوجه الثاني : بلى ، ويثبت الفطر تبعاً للصَّوم .[4]

5/ لو أخبر واحد بغروب الشمس جاز الفطر، لأن وقت الفطر تابع لوقت صلاة المغرب. [5]

7/ إذا وقف وقفاً معلقاً بموته، فإنه يصبح تبعا للوصية في الأصح. والوصايا تقبل التعليق، أما الوقف فلا يقبل التعليق .[6]

8/ صلاة الحاج عن غيره ركعتي الطواف تحصل تبعا وضمنا للحج، وإن كانت الصلاة لا تقبل النيابة استقلالاً.[7]

---

[1] المقري، القواعد، 2/ 432.

[2] قواعد ابن رجب،ق133 ص (287)، الزحيلي، القواعد الفقهية، 1/ 469.

[3] قواعد ابن رجب، ص 287

[4] المصدر نفسه.

[5] المصدر نفسه.

[6] المصدر نفسه.

[7] المصدر نفسه.

المطلب الثاني: قواعد سقوط التابع

وفيه القواعد الثلاثة الآتية :

الفرع الأول: في قاعدة : «إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه»

أولا: شرح القاعدة

بطل الشيء يبطل بُطلا وبُطولاً وبُطلانا ذهب ضياعا وخُسرا فهو باطل .[1] هذا في اللغة.

أما في الاصطلاح فيُعرّف البطلان بـ: "عدم اكتساب التصرف وجوده الاعتباري وآثاره في نظر الشارع ".[2]

–وما كان ضمن الشيء أي ما اشتمل عليه واحتواه ذلك التصرف من عبادة أو معاملة . كالصلاة إذا بطلت بطل ما في ضمنها من السنن والواجبات ، والصيام كذلك وسائر العبادات إذا بطلت بطل ما في ضمنها.

وكذلك بطلان التصرف الشرعي من بيع وشراء وزواج وطلاق ، وإقرار وإبراء وأخذ وعطاء وسائر المعاملات المدنية، هو عدم حصول آثارها المقررة لها شرعاً بين الناس من امتلاك وانتفاع واستباحة واستمتاع، وسائر الحقوق والثمرات والمصالح التي جعل ذلك التصرف سبيلاً إليها ومُنشِأً لها.[3]·وهذه الآثار هي بعينها توابع للأصل المتبوع الذي كانت ضِمنه وبُنيت عليه، فإذا بطل هذا التصرف (من بيع وشراء وزواج وطلاق....الخ) بطل ما في ضمنه من الآثار والتوابع التي تَستتْبع تلك المعاملة أو ذلك التصرف وتُبنى عليه.

كالزواج مثلا متى بطل، بطل ما في ضمنه من توابعه كالاستمتاع، والنفقة وباقي الحقوق الزوجية المبنية على الزواج.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، 65/11.

[2] مصطفى الزرقا، المدخل،ف/640، 643/2.

[3] المرجع نفسه .

- ومعنى القاعدة في الاصطلاح كما ذكره البور نو :" إن الشيء الذي ثبت ضمناً إذا بطل متضمّنه لا يبقى له حكم"[1]، فإذا بطل عقد بطل ما تضمَّنه من شروط والتزامات لأنها تبع له.

ثانيا:صيغ القاعدة

1/ " إذا بطل الشيء بطل ما في ضِمنه ".[2]

2/" إذا بطل المتضمِّن بطل المتضمَّن"[3].(بصيغة الفاعل في الأول ، وصيغة المفعول في الثاني.[4]

3/ " المبني على الفاسد فاسد " [5]

4/" إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه وما بُني عليه " [6] وهذه الإضافة – وما بني عليها–هي للشيخ مصطفى الزرقا.

لأن مضمون الشيء هو ما اشتمله واحتواه ، فإذا بطل عقدٌ بطل ما تضمَّنه من شروط والتزامات ، لأنها تبع لها ، وكما يبطل مضمون العقد يبطل ما يُبنى عليه ، فلو تبايعا وتم التقابُض في المبيع والثمن، فأبرأ كلٌ منهما الآخر عن كلِّ حقٍ ودعوى تتعلق بهذا البيع ، ثم استحق المبيع بطل الإبراء المبني عليه.[7]

وهذه القاعدة بصيغها التي اتضحت، في الواقع قريبة من قاعدة " التابع يسقط بسقوط المتبوع " التي سبق التعريف بها وشرحها ، وان كانت الأخرى أعم من هذه، لأن التابع عندما يسقُط قد يبطل فيكون ساقطا، وقد ينعدم من أصله. فسقوطه لا يخصُ البطلان فقط كما في القاعدة الأخيرة

---

[1] الوجيز، ص (343).

[2] أشباه ابن نجيم، ص(338)، أحمد الزرقا، شرح القواعد، م/52، ص (273)، مصطفى الزرقا، المدخل،، ف/640، 2/ 1022، البورنو، الوجيز ،ص (342).

[3] المصادر نفسها. ص .

[4] مصطفى الزرقا، المدخل، ف/640، 1022/2.

[5] أشباه ابن نجيم، ص (339).

[6] مصطفى الزرقا، المدخل، 1023/2.

[7] عِزت عبيد الدعّاس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، ط3، (بيروت، دار الترمذي، 1409هـ، 1989 م)، ص (87-88).

ثالثا: من فروع القاعدة وتطبيقاتها

1- إذا صالح من عيب في المشتري ثم زال العيب بطل الصلح [1]، ويردّ ما أخذ ، لأن المعوض عنه ، وهو صفة السلامة – قد عادت ، فبطل الصلح وببطلانه بطل أخذ العِوض [2].

2- لو أُكرِهَ غير المسلم على أن يقر بأنه أسلم لا يُحكم بإسلامه، لأن الإكراه صفة الإقرار، وإذا بطل الشيء – وهو هنا الإقرار – بطل ما في ضمنه، وهو هنا اعترافه بأنه اسلم.[3]

3- لو تبايعا وتمّ التقابُض في المبيع والثمن ، فأبرأ كلّ واحد منهما الآخر عن كل حق ودعوى تتعلق بهذا البيع ، ثم استحق المبيع من يد المشتري فانه يرجع بالثمن من البائع لأنه لما بطل البيع باستحقاق[4] المبيع بطل الإبراء المبني عليه[5]

وكما يبطل الإبراء هنا يبطل كذلك الإقرار بالملك وبوجوب الثمن في ذمته إذا ظهر أن المبيع مُستحَق للغير. ولم يُجِزْ المستحِق البيع، بطل البيع وبطل ما تضمَّنه أو ترتب عليه من الإقرار بالملك أو بوجوب الثمن، ورجع المشتري على البائع بالثمن إذا كان دفعه له، ولا يمنعه إقراره من ذلك، لأنه بطل ببطلان البيع الذي تضمّنه.[6]

4- لو جدّد النكاح لمنكوحته لمهرٍ لم يلزمه ، لأن النكاح الثاني لم يصح فلم يلزم ما في ضمنه من المهر .[7]

---

(1) الصلح هو عقد يتفق فيه المتنازعان على ما يرتفع به النزاع بينهما، الزرقا، المدخل،ف(16/284)،554/1.

(2) البورنو، الوجيز، ص(343)، أحمد الزرقا، شرح القواعد، م/ 52، ص 273، مصطفى الزرقا، المدخل، ف/640، 1022/2.

(3) البورنو، الوجيز، ص (343).

(4) الاستحقاق هو أن يدّعي أحد ملكية شيء موجود في يد غيره، ويثبتها بالبينة ويقضى له بها، فإذا كان الشيء المستحق قد وصل إلى ذي اليد بطريق الشراء، يتبيّن أن البائع قد باع ما لا يملك، فينفسخ البيع، ويرجع المشتري على البائع بالثمن، كما يرجع هذا البائع على بائعه أيضا وهكذا... ، انظر، الزرقا، المدخل، فقرة(192/2)، 410/1.

(5) المرجع نفسه، ف/640، 1022/2.

(6) انظر، أحمد الزرقا، شرح القواعد، م/52، ص(283-284).

(7) أشباه ابن نجيم، ص(339)، البورنو، الوجيز، ص(343).

5- مـا لـو كانـت النفقـة المتراكمـة علـى الـزوج غـير مسـتدانة بـأمر القاضـي، فأبـان الزوجـة لا بقصـد إسـقاط النفقـة بـل بسـبب آخـر، أو مـات عنهـا فـإن النفقـة المتراكمـة عليـه تسـقط مـن ذمته كما نصوا عليه في النفقات لأنه لما بطل النكاح بطل ما ترتب عليه من النفقة .[1]

6- إذا صـولِح الشـفيع بمـال – ليـترك الشـفعة –لم يصـح الصـلح لكـن يكـون إسـقاطاً ، لشـفعته ، وكـذلك لـو بـاع شـفعته بمـال لم يصـح وسـقطت ، فقـد بطـل المتضـمِّن والمتضـمَّن في كليهما .[2]

رابعا: إستثناءات من القاعدة

1-إذا أبـرأ المـولى مُكاتِبـه عـن بَـدَل الكتابـة، فلـم يقبـل عتـق وبقـي البـدل ، مـع أنَّ الإبـراء متضمن للعتق ، وقد بطل المتضمّن بالرد ولم يبطل ما في ضمنه من العتق .[3]

2-إذا اشـترى شـخص مـن آخـر اليمـين الموجهـة عليـه في المحاكمـة – وهـذا شـراء باطـل – فـلا تسقط اليمين التي في ضِمنه مع بطلانه ، فقد بطل المتضمِّن ، ولم يبطل ما في ضمنه.[4]

---

[1] أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية ،م/ 52، ص (276).

[2] أشباه ابن نجيم، ص 339، البور نو، الوجيز، ص (343).

- مثال : " لو جدّد النكاح لمنكوحته، ومثال الشفعة : ذكرهما ابن نجيم على أنهما استثناء من القاعدة لكنهما في الواقع يندرجان تحتها وهذا ما قاله البورنو في هامش الوجيز، ص (343) .

[3] أشباه ابن نجيم، ص(339)، البورنو، الوجيز، ص(344).

[4] المراجع نفسها.

الفرع الثاني: «التابع يسقط بسقوط المتبوع»

أولا: شرح القاعدة

التابع يسقط بسقوط المتبوع، ولا يصح العكس، يعني أن المتبوع لا يسقط بسقوط التابع أو لا يسقط الأصل إذا سقط الفرع.[1]

فالشيء الذي يكون وجوده متوقفٌ على وجود أصلٍ يتبعه ويبنى عليه ، فإنه لا بقاء له مع انعدام متبوعه، لأنه فرعٌ عنه تابع له، وهذه القاعدة شبه مُطّردة في المحسوسات والمعقولات، كالإيمان بالله تعالى أصل وجميع الأعمال فروعه، فلا يتصوّر اعتبار الأعمال مع زوال الإيمان، فإذا زال الإيمان والعياذ بالله تعالى، حبطت الأعمال،كالشجرة إذا ذوت ذوى جميع أغصانها وثمارها.[2]

والمراد بالتابع الذي يسقط بسقوط متبوعه هو ذلك التابع الذي يتبع غيره في الوجود حِساً، كمنافع العروض والحيوان والعقار، أو عقلاً كسائر أنواع التوابع التي لا يتصور وجودها بدون وجود الأصل.[3]

ثانيا: صيغ القاعدة

1/" التابع يسقط بسقوط المتبوع "[4]

2/" الفرع يسقط إذا سقط الأصل"[5]

3/" إذا سقط الأصل سقط الفرع "[6]

---

[1] الزرقا، المدخل،ف/638، 2021/2.

[2] البورنو، الوجيز،(336).

[3] انظر المرجع نفسه.

[4] الزركشي، المنثور، 235/1، أشباه ابن نجيم،(103) أشباه السيوطي، 263/1، الحموي على ابن نجيم، 363/1، البورنو، الوجيز، (336)

[5] أشباه ابن نجيم، (103)، أشباه السيوطي، 263/1، البورنو، الوجيز، ص(336).

[6] أحمد الزرقا، شرح القواعد،م/50، ص (263)،مصطفى الزرقا، المدخل، ف/638، 1021/2، علي حيدر، درر الأحكام، م/50، 48/1.

ثالثا: من فروع القاعدة وتطبيقاتها

1/ من فاتته صلاةٌ في أيام الجنون ،لا يستحب قضاء رواتبها ، لأن الفرض سقط فكذا تابعه ، وكذلك من فاتتها صلوات في أيام الحيض أو النفاس لا تقضي سننها الرواتب.[1]

2/ من فاتُه الحج وتحلّل بأفعال العمرة ، لا يأتي بالرمي ولا بالمبيت ، لأنهما تابعان للوقوف بعرفة وقد سقط.[2]

3/ إذا بَرِئ الأصيل برئ الضامن والكفيل ، لأنهما فرعه، فلو أبرأ ذمة مدنية تبرأ ذمّة كفيلة تبعا ، فلا حق في مطالبة الكفيل ، أما لو أبرأ الكفيل فلا يبرأ الأصيل ، وكذا لو أبرأ المرتهن الرّاهن عن الدين أو وهبه له سقط ضمان الرهن وانقلب أمانة ، فإذا هلك في يد مرتهنة بلا حبسه يهلِك أمانة ، بخلاف ما بعد إيفاء الدين فإنه مضمون.[3]

4/ لو مات الفارس سقط سهم فرسه لأنه تابع، ولو مات الفرس استحق الفارس سهم الفرس لأنّه متبوع.[4]

5/ ومنها لو امتنع غسل الوجه في الوضوء لعلّة به ، وما جاوره صحيح ، لم يستحب غسُله للغرة ، لأنه تابع لغسل الوجه ، فسقط لسقوطه . لكن جزموا بأنه لو قطع من فوق الذراع ندب غسل باقي عضده محافظة على التّحجيل .[5]

رابعا: استثناءات من القاعدة

1/ إذا مات الغازي المجاهد والعالم ومن له حق منهم في ديوان الخراج يفرض لأولادهم تبعا، ولا يسقط بموت الأصل ترغيبا في الجهاد وفي طلب العلم.[6]

---

[1] الزركشي، المنثور ،235/1، أشباه ابن نجيم، (103)، أشباه السيوطي، 263/1، البور نو، الوجيز، ص(336) .

[2] المصادر نفسها.

[3] انظر، أشباه ابن نجيم، ص(103)، أشباه السيوطي، 265/1، أحمد الزرقا، شرح القواعد، م/50، ص(263)، الزرقا، المدخل، م/50، ق/683، 2/ 1021، البور نو، الوجيز، ص(336.)

[4] الزركشي، المنثور، 236/1 ،أشباه ابن نجيم، ص 103، أشباه السيوطي، 1/ 264،البور نو، الوجيز، 336.

[5] أشباه السيوطي، 264/3، وانظر، الزركشي، المنثور، 236/235/1.

[6] انظر، الزركشي، المنثور،236/1، أشباه ابن نجيم، ص(103)، أشباه السيوطي، 264/1، البور نو، الوجيز، ص(337).

2/ المحرم الـذي لا شـعر في رأسـه ينـدب إمـرار الموسـى عليـه أو يجـب مـع أن الأصـل قـد سـقط وهو الشعر .[1]

3/ ومنها إذا بطل أمان رجال لم يبطل أمانُ نسائهم وصبيانهم في الأصح.[2]

الفرع الثالث:« قد يثبت الفرع دون الأصل »

أولا: شرح القاعدة

هـذه القاعـدة قـد تبـدو غريبـة غـير معقولـة المعـنى في بـادئ الأمـر ،لأنهـا تنـافي السـنن الطبيعيـة، ففـي الطبيعـة لا يوجـد أفـرع بـلا أصـل، ولكـن الأمـور الحقوقيـة تـؤثر فيهـا عوامـل تختلـف عـن العوامـل الطبيعيـة، فهـذه القاعـدة تعـبر عـن إثبـات الحقـوق أمـام القضـاء، ولا نبحث عن نشوئها في الواقع.

فوجـود الفـرع يسـتلزم في الواقـع وجـود الأصـل الـذي تفـرع عنـه، ولكـن إثبـات المسـؤوليات الحقوقية على الأشخاص قد يفقد وسائله المثبتة في حق الأصل ، وتتوافر في حق الفرع .[3]

1/ وتفيـد هـذه القاعـدة: أنـه لا تـلازم بـين الأصـل والفـرع في الوجـود، فقـد يوجـد ويبقـى الفـرع مع عدم وجود الأصل، وقد يوجد الأصل بدون وجود الفرع.[4]

أمـا وجـود الأصـل بـدون وجـود الفـرع فمثالـه : المـديون إذا لم يكـن لـه كفيـل فهـو ظـاهر، إذ ليس لكل أصلٍ فرع.

---

[1] أشباه ابن نجيم، ص 103، أشباه السيوطي، 1/ 264، البور نو، الوجيز، ص (337).

[2] الزركشي, المنثور، 1/ 236، وانظر المراجع السابقة.

[3] انظر، الزرقا، المدخل، ف/639، 2/ 1021، وانظر، البور نو، الوجيز، ص(338)، محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها على المذاهب الأربعة، 453/1 .

[4] انظر، أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، م/81، ص(411)، الزحيلي ،القواعد الفقهية، 1/ 354.

وأمّا وجود الفرع بدون وجود الأصل فأمثلة كثيرة وهي تطبيقات للقاعدة سيأتي ذكرها لاحقا.[1]

2/ وتفيد القاعدة أيضا عدم تلازم الفرع والأصل في السقوط بعد الوجود، لأن عدم سقوط الأصل بسقوط الفرع فذلك أمرٌ ظاهر، إذ لا يلزم من إبراء كفيل المال والنفس مثلا براءة الأصيل ،أما عدم سقوط الفرع بسقوط الأصل فمثاله الفرع المستثنى من قاعدة :" إذا سقط الأصل سقط الفرع " المتعلق بعدم سقوط كفالة النفس بسقوط الدين عن طريق الإبراء .[2]

3/ لا تلازم بين الفرع والأصل كذلك في السلطة والصلاحية، فكثيرا ما يملك الأصل ما لا يملكه الفرع وذلك ظاهر، كالموكل يملك ما لا يملكه وكيله، وقد يملك الفرع ما لا يملكه الأصل ومثاله:

4- المريض إذا صار مدينا بما يحيط بماله، وباع في مرض موته وحابى فيه، ولو قليلا، فإن محاباته لا تجوز وان قلّت، بينما يحق للدائن أن يقبل هذه المحاباة من المريض البائع، كما أن المشتري من المريض البائع المدين الذي حاباه إذا لم يجز الدائن المحاباة، له الخيار، بأن يوفيَ الثمن إلى تمام القيمة ، وإن شاء فسخ.

5- وَصِي المريض المدين بعد موته إذا باع تركته لقضاء ديونه وحابى قدر ما يُتَغَابن، صحّ بيعه، ويُجعل عفواً، فقد ملك الفرع الوصي ما لا يملكه الأصل في هذا.[3]

وتعتبر هذه القاعدة استثناء من قاعدة " التابع تابع "، والقاعدة القائلة: " التابع يسقط بسقوط المتبوع " أو " الفرع يسقط إذا سقط الأصل " [4].

ثانيا: صيغ القاعدة :

1/ " قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل "[5]

---

[1] انظر، أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، م/81، ص(411)، الزحيلي ،القواعد الفقهية، 1/ 354.

[2] انظر، المراجع نفسها.

[3] انظر، الزرقا، شرح القواعد الفقهية، م/81، ص (413)، الزحيلي، القواعد الفقهية، 454/1.

[4] البور نو، موسوعة القواعد، 154/8، الوجيز، ص(338).

[5] أشباه ابن نجيم، ص(103)، أشباه السيوطي، 1/ 265.

2/ " قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل "[1]

3/ " قد يثبت الفرع مع سقوط الأصل "[2]

4/ " قد يثبت الفرع دون الأصل"[3]

ثالثا: من تطبيقات القاعدة

1/ لو ادعى شخص على اثنين أن أحدهما استقرض منه مبلغا من المال ، وأن الثاني قد كفله، فاعترف الكفيل ، وأنكر الآخر ، وعجز المدعي ، عن إثبات القرض عليه ، يؤخذ من الكفيل ، لأن المرء مؤاخذ بإقراره ، فقد ثبت الفرع ولم يثبت الأصل.[4]

2/ لو غصب إنسان شيئا فباعه ثم تداولته الأيدي ، بالبيع والشراء ، فأجاز المالك أحد العقود ، جاز ذلك العقد الذي أجازه خاصة لا ما قبله ولا ما بعده .[5]

3/ لو أقر أحد لشخص مجهول النسب أنه أخوه ، فهذا الإقرار يمس حقوق الأب لان فيه تحميلا للنسب على الأب ، فإن كونه أخا للمقر هو فرعٌ بُنُوّته ولم يمكن إثباتها بالبينة، لا تثبت بنوته للأب ، ولكن يؤاخذ المقر بإقراره أنه أخوه ، فيقاسم ذلك الشخص حِصته من الميراث .[6]

4/ لو ادعى الزوج بدل الخلع على المرأة فأنكرت ، بانت منه ولا يلزم المال الذي هو الأصل .[7]

5/ لو أقامت المرأة البينة على النكاح، والزوج غائب، يُقضى بالنفقة لا بالنكاح كما هو مذهب زفر المفتى به.[8]

---

[1] أحمد الزرقا، شرح القواعد، م/81، ص(411)، المدخل، م / 81، ق/639، 1021/2.

[2] مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، (الناشر:كاراخانة تجارت كتب)، ص (74).

[3] مصطفى الزرقا، المدخل، ف/ 639، 1021/2.

[4] الزرقا، المدخل، ف /639، 1021/2-1022، الزحيلي، القواعد الفقهية، 454/1، وانظر، البورنو،الوجيزص(338).

[5] الزرقا، شرح القواعد، م/81، ص(411)، الزحيلي، القواعد الفقهية، 454/1.

[6] الزرقا، المدخل، ف/639، 1022/2.

[7] أشباه ابن نجيم، ص(103)، أشباه السيوطي، 265/1، الزرقا، شرح القواعد، م/81، ص(411).

[8] الزرقا، شرح القواعد، م/81، ص(412)، الزحيلي، القواعد الفقهية، 454/1.

6/ الوكيل بقبض العين لو طلبها من ذي اليد فأقام ذو اليد البينة على أنها ملكة بالشراء أو الهبة من موكله أو انها رهن عنده منه ، تسمع بينته فتقصر يد الوكيل بدون أن يقضى بالشراء أو الهبة أو الرهن إلا إذا احضر الموكل وأقيمت البينة بمواجهته.[1]

7/ لو أوقع على إحدى زوجتيه طلاقاً مبهماً ثم ماتت إحداهما قبل البيان

تتعين الأخرى للطلاق، فلو قال: كنت عنيت بالطلاق التي ماتت،لا يعتبر قوله، ولكن يحرم بسببه الميراث.[2]

8/ لو ادعى مجهول النسب على آخر بأنه ابنه، وبرهن، فأقام الآخر البينة على أن المدعي هو ابن فلان الآخر، تقبل بينة الآخر في دفع بينة المدعي لا في إثبات نسبه.[3]

رابعا:استثناءات القاعدة

يستثنى من هذه القاعدة جميع الفروع التي تدخل في قاعدة " **إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه** ".[4]

---

[1] الزرقا، شرح القواعد، م/81، ص (412)، الزحيلي، القواعد الفقهية، 454/1.

[2] الزرقا، شرح القواعد، ص(412)، الزحيلي، القواعد الفقهية، 455/1.

[3] المراجع السابقة .

[4] الزحيلي، القواعد الفقهية، 1/ 456.

المطلب الثالث: قواعد متعلقة بأحكام التبعية

وفيه الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: قاعدة : «يغتفر في التوابع مالا يغتفر في غيرها »

أولا: شرح القاعدة

أي يغتفر في التابع ما لا يغتفر فيه إذا صار متبوعا أي أصلاً ومقصوداً[1] فلا يتسامح ولا يتساهل في الشرائط الشرعية المطلوبة في محل التصرفات التي يجب توافرها جميعا في المحل الأصلي ، ولكن يتسامح بها ويتساهل في توابعه ،سواء كانت هذي التوابع من حقوق المتبوع أو لوازمه أو عقدا أو فسخا متضمنا له أومن حقوق عقد متعلق به ، لأنه قد يكون للشيء قصدا شروطه مانعة ، أمّا إذا ثبت ضمنا أو تبعا لشيء آخر فيكون ثبوته ضرورة ثبوت متبوعه أو ما هو ضمنه.[2]

أصل هذه القاعدة في أصول الإمام الكرخي وهو قوله :" الأصل أنّه قد يثبت الشيء تبعا وحكما وإن كان يبطل قصداً ".[3]

ثانيا: صيغ القاعدة

1/ " الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعا وحكما وإن كان يبطل قصدا ".[4]

2/ " يغتفر في التوابع مالا يغتفر في غيرها "[5].

---

[1] انظر، أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، م/54، ص(291).

[2] انظر،أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، م/54، ص(291)، مصطفى الزرقا، المدخل، م/54،2/ 1020، البورنو، الوجيز، ص(340)، الدعّاس، القواعد الفقهية، ص (84)، الموسوعة الفقهية الكويتية، 10/ 94-93.

[3] أصول الكرخي مع تأسيس النظر، ص 114، البور نو، الوجيز، ص(340).

[4] أصول الكرخي، ص(114).

[5] أشباه ابن نجيم، ص (103), أشباه السيوطي، 266/1، المجلة، م/54، الزرقا، المدخل، م/54، ج، ص1020، البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، 2/ 40، الوجيز، ص(340)، الحموي، 1/ 365, علي حيدر، درر الحكام، 50/1.

3/ " يغتفر في الشيء ضمنا ما لا يغتفر قصدا "[1]

4/ " قد يثبت الشيء ضمنا وحكما ولا يثبت قصدا "[2]

5/ " يغتفر في الشيء إذا كان تابعاً مالا يغتفر إذا كان مقصوداً "[3]

6/ " أوائل العقود تؤكّد بما لا يؤكّد به أواخرها "[4]

7/ " يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل "[5]

8/ " يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع "[6]

ثالثا: من تطبيقات القاعدة ومسائلها

1/ يشترط في الوقف أن يكون الموقوف مالاً ثابتا أو عقاراً ، فلا يصح وقف المنقولات إلا ما تُعورف عليه، مثل كتب العلم وأدوات الجنازة ، ولكن لو وقف عقارا كقرية أو دارٍ بما فيها من منقولات صح الوقف في هذه المنقولات أيضا تبعا للعقار .[7]

2/ الجنين في بطن الذبيحة إذا كان خلق تام الخلق جاز أكله عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومالك والشافعي وأحمد رحمهم الله، لتبعيته لأمه في الذبح ، لأن ذكاة أمه ذكاة له ، مع أنه لا يجوز أكله بدون ذبح لو ولدته حيا أو خرج من بطنها بعد ذبحها وهو حي[8].

3/ سجود التلاوة في الصلاة يجوز على الرّاحلة قطعا تبعا، وجرى فيه خارجها خلاف لاستقلاله.[9]

---

[1] أشباه ابن نجيم، ص (103), أشباه السيوطي، 1/ 266ن الحموي، على ابن نجيم، 1/ 365 .

[2] أشباه ابن نجيم، ص(103)، الحموي، 1/ 365.

[3] الزركشي، المنثور، 3 / 376.

[4] أشباه السيوطي، 1 /267، الزركشي، المنثور1/207 .

[5] أشباه السيوطي، 1 /267.

[6] أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص(291).

[7] أحمد الزرقا، شرح القواعد، م / 54، ص(291)، مصطفى الزرقا، المدخل، م/54، ف/637، /2، ص(1020)، البورنو، الوجيز، ص (340-341).

[8] البورنو، الوجيز، ص(341).

[9] أشباه السيوطي، 1 /267.

4/ المستعمل في الوضوء ،لا يستعمل في الجنابة اتفاقا ، ويستتبع غسل الجنابة الوضوء على الأصح ، ويندرج فيه الترتيب والمسح.[1]

5/ من حلف لا يشتري صوفا، فاشترى شاة على ظهرها صوفا لم يحنث، لأن الصّوف دخل في البيع تبعا للشاة، لا قصداً فاغتفر فيه.[2]

6/ من حلف لا يشتري خشبا أو اسمنتا أو حديدا فاشترى دارا لم يحنث، لأن ما في الدار من خشب أو اسمنت أو حديد يدخل تبعا بدون تسمية فلم يصير مقصودا بالعقد.[3]

7/ شهادة النساء بالولادة يثبت بها النسب ، ولا يثبت النسب بشهادتهن به استقلالا.[4]

8/ وكذلك كل شيء ثبت دلالة أو ضرورة لا قصدا يغتفر فيه ما لا يغتفر في القصد ، مثل الزيادة المتولدة من أصل الرهن كالولد والثمر ، فهي مرهونة كالأصل ومحبوسة مع الأصل بكل الدين ، وليس للراهن أن يفك احدهما إلا بقضاء الدين كله ، غير أنها تفارق الأصل بأنها لو هلكت لا يكون لها حصة من الضمان ، إلاّ إذا صارت مقصودةً بالفكاك.[5]

رابعا : من استثناءات القاعدة

* يجوز تقليد الفاسق القضاء ابتداءً إذا ظُنّ صدقه – عند عدم وجود غيره – لكن إذا قلّد عدلاً ففسق أثناء قضائه انعزل، فقد جاز تقليده ابتداءً ولم يجز انتهاءً.[6]

---

(1) أشباه السيوطي، 1 /267.

(2) البورنو، الوجيز، ص (341).

(3) المرجع نفسه، ص (341).

(4) قواعد ابن رجب، ق/133، ص (287).

(5) البورنو، الوجيز، ص (341).

(6) انظر، ابن نجيم، ص (104)، البور نو، الوجيز، ص (341).

الفرع الثاني : قاعدة " التابع لا يتقدم على المتبوع"

أولا: شرح القاعدة

ومعناها أن التابع سواء كان جُزءاً أو كالجزء من متبوعه أو من ضرورات الشيء ولوازمه أو أي تابع من أنواع التوابع التي تقرّرت، لا يتصوّر أن يسبق متبوعه أو أصله ،وإن تصور ذلك فلا يجوز أن يتقدم عليه في الحكم، لأنه إنما كان تابعا لكونه متأخر عن متبوعة في الوجود، فلا يجوز أن يتقدم عليه في الفعل والعمل ، لأنه إذا تقدم في الفعل تقدم في الحكم ، وهذا تناقض لأنه تابع لمتبوعه في أحكامه.[1]

وهذه القاعدة تجري مجرى المثل لما فيها من الحكمة .[2]

ثانيا: صيغ القاعدة

1/ "التابع لا يتقدم على المتبوع " [3]

رابعا: من أمثلة القاعدة وتطبيقاتها

1/ لا يصح تقدم المأموم على إمامه في تكبيرة الافتتاح ولا في الأركان إن انتقل قبل مشاركة الإمام، ولا في السلام ولا في سائر الأفعال ولا في الموقف.[4]

2/ المزارعة على البياض بين النخل والعنب جائزة تبعاً لكن بشروط:

منها: أن يتقدم لفظ المساقاة، فلو قدّم لفظ المزارعة، فقال زارعتك على البياض وساقيتُك على النخل على كذا، لم يصح، لأن التابع لا يتقدم على المتبوع .[5]

---

[1] انظر، البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، 162/2، الوجيز، (339).

[2] محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ط1، (دار المنار، 1997م)، ص 132.

[3] الزركشي، المنثور، 1 /236 ، أشباه ابن نجيم، ص(103)، أشباه السيوطي، 1 /266، الحموي على ابن نجيم، 1/ 365.

[4] أشباه ابن نجيم، ص 103، وانظر، البور نو، موسوعة القواعد، 2 / 162، الوجيز، ص (339).

[5] الزركشي، المنثور، 1 /236، أشباه السيوطي،1 / 266.

3/ لو باع بشرط الرهن فقدّم لفظ الرهن على البيع لم يصح.[1]

4/ لو كان بينه وبين الإمام شخص يحصل به الاتصال، ولولا هو لم تصح قدوته، لم يصح أن يُحرِم قبله، لأنه تابع له، كما أنه تبع لإمامه.[2]

5/ لو حضر الجمعة من لا تنعقد به، كالمسافر والعبد والمرأة لم يصح إحرامهم بها إلا بعد إحرام أربعين من أهل الكمال لأنهم تبع لهم كما في أهل الكمال مع الإمام.[3]

الفرع الثالث: قاعدة « التابع هل يكون له تابع ؟ »

أولا: شرح القاعدة

أي هل يجوز أن يكون للتابع الذي لا يأخذ حكما مستقلا غير حكم متبوعه، أن يكون له تابع بحيث يصير أصلا متبوعاً، لأنه إذا كان له تابع فإن هذا الأخير يسري عليه ما يسري على التابع الأوّل من أحكام، فكأنما صار أصلاً متبوعا بذلك لتابع آخر.

وقد وردت هذه القاعدة بأسلوبين :

الأول: الخبري – وهو عند الحنفية – حيث رأوا أن التابع لا يستتبعُ غيره أي أنه لا يصير أصلا لتابع آخر.

الثاني: الأسلوب الإنشائي – وهو عند الشافعية – حيث أوردوا القاعدة بصيغة الاستفهام ، وورودها بصيغة الاستفهام دليلٌ على وجود خلاف بينهم في مضمونها.[4]

---

(1) الزركشي، المنثور، 1 /236، أشباه السيوطي،1 / 266.

(2) أشباه السيوطي ، 1/ 266.

(3) المصدر نفسه ، 1 / 266.

(4) البورنو، الموسوعة، 163/2.

ثانيا:صيغ القاعدة

1/" التابع هل يكون له تابع "[1]

ثالثا: من تطبيقات القاعدة وفروعها

1 / لو قطع الأصابع وحدها وجبت الدية فيها ، فإن قَطَعَ اليد من الكوع لم يلزمه أكثر من الدية أي دية اليد ، وُيجعل الكف تبعا للأصابع , وإن قَطَعَ

زيادة على ذلك لمُ يجعل تَبَعًا ، بل يلزمه للزيادة حكومة على قدرها ، لأن التابع لا يكون له تابع .[2]

2/ هل يسن تكبير العيد خلف النوافل ، فيه خلاف ، والأصح عند الشافعية لا يسن لأن النفل تابع للفرائض ، والتابع لا يكون له تابع.[3]

---

[1] الزركشي، المنثور، 1 /237.

[2] الزركشي، المنثور، 1/ 237، البورنو، الموسوعة، 163/2

[3] المراجع نفسها.

الفصل الثالث

التطبيقات الفقهية المترتبة على القاعدة

تطبيقـات القاعـدة والقواعـد المندرجـة تحتهـا كثيـرة وموزعـة علـى أبـواب الفقـه، بحيـث يصـعب البحـث فـي الكثيـر منهـا فضـلا علـى الإحاطـة بهـا جميعـا ، لـذا كــان لا بــد مــن الاقتصــار علــى نمــاذج متنوعــة مــن هــذه التطبيقــات والفــروع بحيـث تكـون هـذه الآثـار المتفرّقـة مـن أبـوابٍ متعـددة فـي الفقـه، نموذجـا لغيرهـا من المسائل في بابها.

ويأتي هذا الفصل في المباحث التالية :

المبحث الأول: تطبيقات القاعدة في العبادات .

المبحث الثاني: تطبيقات القاعدة في المعاملات .

المبحث الثالث: تطبيقات القاعدة في الأحوال الشخصية.

المبحث الأول

تطبيقات القاعدة في العبادات

للقواعد المتفرعة على قاعدة "التابع تابع" فروع كثيرة في باب العبادات ، اخترت منها نماذج رأيتها قوية واضحة في وجه ابتنائها على القاعدة ، لأنه يصعب البحث فيها جميعاً هنا ، وقد تخيّرت منها لكل كتاب مسألة واحدة تكون نموذجاً فيه، فجاء المبحث في المطالب التالية:

المطلب الأول: الطهارة والصلاة

المطلب الثاني: الصيام والحج

المطلب الثالث: الزكاة

المطلب الأول: الطهارة والصلاة

وقد جعلت هذا المطلب في الطهارة والصلاة، وجعلت تحت كلٍّ منهما مسألة كنموذج، فجاء المطلب في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مسألة حكم حمل المحدِث المصحف إذا كان تابعا لحمله أمتِعَته

أوّلا : تعريف الحدث : أحدث الرجل : وقع منه ما ينقض طهارته .[1]

والحدث شرعاً : يُطلق على أمر اعتباري يقوم بالأعضاء، يمنع الصلاة حيث لا مُرخِص على الأسباب التي ينتهي بها الطهر على المنع المترتب على ذلك .[2]

ثانيا : صورة المسألة وتحرير محل النزاع

1/ اتفق الفقهاء على تحريم مسّ المصحف للمحدث حدثا أكبر أو أصغر لقوله تعالى: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلۡمُطَهَّرُونَ ﴾[3]، ولقوله صلى الله عليه وسلم : "**لا تَمَسْ القُرْآنَ إلا وأنت طاهِر**" [4].

---

[1] سعدي أبوجيب، القاموس الفقهي، ص (78).

[2] المصدر نفسه .

[3] سورة الواقعة، الآية : 79.

[4] رواه الطبراني من حديث حكيم بن حِزام، المعجم الكبير، تحقيق:حمدي عبد المجيد السلفي، ط2، (دار إحياء التراث العربي)،204/3، رقم:3131، واالحاكم في باب:ذكر مناقب حكيم بن حزام القرشي، 552/3، رقم:6151، وقال الحاكم: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، والبيهقي في باب: نهي المحدث عن مس المصحف، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، ط1، (الهند:مجلس دائرة المعارف النظامية حيدر آباد،1344هـ)،78/1،رقم:415،والدار قطني في باب النهي للجنب و الحائض،علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، سنن الدار قطني، تحقيق:السيد عبد الله هاشم يماني المدني،(بيروت:دار المعرفة،1386هـ/1966م)، 121/1،رقم: 1.

2/ اتفقوا على جواز تلاوته لمن كان محدثا حدثا أصغر بغير لمس.[1]

3/ اختلفوا في حكم مسّه في حالات خاصة منها: إذا كان بحائِل أو عود طاهِرَيْن أو في وِعَائِه وعِلاقَته أو لمعلم ومُتعلِم لغرض التعليم .[2]

4/ اختلفوا أيضا في حكم حمله أيضا في الحالات التالية :

1-أن يحمله المحدِث في صندوق أو خريطة أو كيس أُعِدّ له عُرفاً.[3]

2-أن يحمله في صندوق أو كيس أو خريطة فيها أمتعته أي معها وضِمنها.[4]

- صورة المسألة:

ما حكم حمل المحدث للمصحف سواءٌ كان في صندوق أُعِدّ له عرفا أو كان حمله له تبعاً لحمله أمتعته في صندوقه ؟.

ثالثا : حكم المسألة ومذاهب العلماء فيها:

اختلف العلماء في هذه المسألة على مذهبين :

1/المذهب الأول: وهو مذهب الحنفية [5] والحنابلة [6]:

- حاشية ابن عابدين، (بيروت:دار الفكر للطباعة، 1421هـ/2000م)،174/1، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، (بيروت:دار الفكر،1411هـ/ 1991م)،38/1، الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق:مكتب البحوث والدراسات، (بيروت:دار الفكر1419هـ/1998م)،40/1،البهوتي، شرح منتهى الإرادات،(بيروت:عالم الكتب،1996م)،77/1،الموسوعة الفقهية الكويتية،ط2،(الكويت:دارالسلاسل،من1404هـ إلى1427هـ)،127/17.

[1] انظر المصادر نفسها .

[2] انظر المصادر نفسها .

[3] - حاشية ابن عابدين، 174/1، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية ،38/1، حاشية الدسوقي، 40/1،البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 77/1،الموسوعة الفقهية الكويتية، 127/17.

[4] - المصادر نفسها.

[5] حاشية ابن عابدين ،1 /174، الشيخ نظام ، الفتاوى الهندية ، 1/ 39.

[6] البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ،1 / 77.

ذهب الحنفية والحنابلة وهو قول الحسن[1] وعطاء [2]والشّعبي [3] وحمّاد[4] وغيرهم، إلاّ أنه لا بأس أن يحمل الجنب أو المحدث المصحف بعِلاقة أو مع حائل غير تابع له ، لأنه لا يكون ماسّاً للقرآن فلا يُمنع منه ، كما لو حمله في مَتاعه .[5]

—جاء في الفتاوى الهندية : "ومنها حرمة مسّ المصحف ، لا يجوز لهما – يعني الحائض والنفساء — وللجُنُب والمحدِث مسّ المصحف إلا بغُلاف متجافٍ عنه كالخريطة [6] والجِلد غير المشرّز لا بما هو متصل به ، هو الصحيح هكذا في الهداية وعليه الفتوى" [7]

وحكى الكاساني اختلاف المشايخ في تفسير الغلاف فقال بعضهم هو الجلد المتصل بالمصحف، وقال بعضهم هو الكُم، والصحيح هو الغلاف المنفصل عن المصحف وهو الذي يُجعل فيه المصحف ،وقد يكون من الجلد أومن الثوب وهو الخريطة .[8]

— وفي شرح منتهى الإرادات : "ولا يحرُم على مُحدِث حمله بعِلاقة وفي كيس وكُمٍ من غير مسٍّ كحمله في رَحْلِه ".[9]

---

[1] هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن البصري واسمه يسار،مولى الأنصار،ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنه،قيل إنه كان شديد الشبه بالصحابة،ومات بالبصرة، سنة 110هـ ،وعمره 80 سنة.انظرفي ترجمته:الشيرازي،طبقات الفقهاء،ص(84-85)

[2] هو عطاء بن أبي مسلم بن سعد الخراساني [50هـ-135هـ] كان جوالة، انظر،الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص(91).

[3] هو أبو عمر عامر بن شراحيل بن عبدٍ الشعبي، من همدان، ولد لست سنين خلت من خلافة عثمان،كان عالما بالمغازي،مات سنة 104 وقيل سنة 107 وعمره 82سنة،انظر ترجمته في:الشيرازي،طبقات الفقهاء،ص(78-79).

[4] هو أبو إسماعيل حماد بن أبي سليمان،مولى إبراهيم بن أبي موسى الأشعري، تفقه بإبراهيم، قال عبد الملك بن إياس:قيل لإبراهيم: من لنا بعدك؟ قال: حماد، مات سنة 119 هـ وقيل سنة 120هـ.انظر ترجمته في طبقات الفقهاء، ص (83)

[5] الموسوعة الفقهية الكويتية، 38 / 7.

[6] الخريطة : هَنة مثل الكيس تكون من الخِرق والأَدَم تُشْرَج على ما فيها ومنه خرائط كتب السلطان وعمّاله، ابن منظور، لسان العرب، 7 / 280.

[7] الشيخ نظام، الفتاوى الهندية،1 / 39.

[8] انظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت : دار الكتاب العربي، 1982م)، 34/1.

[9] البهوتي، 1/ 77.

- أدلة المذهب الأول :

استدلّ الحنفية والحنابلة بالأدلة التالية :

1- قالوا إن المراد بالغلاف ما كان منفصلاً وهو الخريطة والكيس ونحوها ، والمنفصل ليس بتبع حتى لا يدخل في بيع المصحف من غير شرط ، وإذا لم يكن تابعاً للمصحف فمسّه وحمله ليس مساً للقرآن ، بخلاف المتصل فهو تبعٌ له كجلده، ولهذا لو بيع المصحف ، دخل في البيع ما اتصل به بلا ذكر ، فكان مسّه مسّاً للقرآن .[1]

2- "إن النهي ورد في المسّ والحمل وليس بمس"[2] .

2/ المذهب الثاني: وهو مذهب المالكية والشافعية والأوزاعي[3]، ورواية عن أحمد إلى أنه لا يجوز ذلك .[4] لكن على تفصيلٍ في المسألة :

1- أن يحمل المحدث المصحف قاصدا في صندوق أو خريطة أو كيس أُعِدّ له عُرفا ، أو يحمله في وِسادة أو نحوها ككرسي المصحف، فقد اتّفقوا على حرمة حمله هكذا .[5]

2-أن يحمله في صندوق أو غيره ضمن أمتعته أي معها . ويكون قصده حمل الأمتعة أولاً ومعها المصحف ، فيجوز حمله على هذه الصورة .[6]

---

(1) انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، 1/34، حاشية ابن عابدين، 1/174.

(2) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 1/77.

(3) هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحْمَد الأوزاعي [88هـ -157هـ] كان أعلم فقهاء عصره بالسنّة في الشام وسئل عن الفقه وعمره 13 سنة، انظر ترجمته في :الشيرازي،طبقات الفقهاء، ص (71-72).

(4) الموسوعة الفقهية الكويتية، 3/87.

(5) حاشية الدسوقي، 1/ 125 ، مختصر خليل، تحقيق : أحمد جاد ، ط 1 ، (القاهرة : دار الحديث 1426 هـ/ 2005 م)، ص 22، يحيى بن شرف النووي ، المجموع شرح المهذب (دار الفكر) ، 2/ 66 ، حاشية قليوبي ، 1/39.

(6) المصادر نفسها .

قال المالكية: "ومذهبنا وسط وهو منع حمله بالكرسي، لا مسّ الكرسي كما يقول الشافعية ولا جواز مسّ الكرسي وحمله به كما يقول الحنفية ، إلا أن يحملهُ بأمتعةٍ أي معها"[1].

جاء في مختصر خليل : "ومَنَعَ حدَث صلاةً وطوافاً ومسّ مصحف وإن بقضيب، وحمله وإن بعلاقة أو وسادة إلا بأمتعةٍ قُصِدت وإن على كافر".[2]

وفي حاشية قليوبي: "وخريطة وصندوق فيهما مصحف)... هو في حرمة المس ومحل الحرمة فيهما إن كانا لائقين به وعُدّ له عرفا ، لا نحو صندوق أمتعته هُو فيه".[3]

قال الإمام النووي : "أمّا حمل الصندوق وفيه المصحف، فاتّفقوا على تحريمه قال أبو محمد الجويني في الفروق وكذا يحرم تحريكه من مكان إلى مكان، أما إذا حمل المصحف في متاع، أصّحهما وبه قطع المصنف والجمهور ونقله الماوردي والبغوي عن نصّ الشافعي أنه يجوز لأنه غير مقصود والثاني يحرم لأنه حامله حقيقة ولا أثر لكون غيره معه "[4]

-أدلة المذهب الثاني :

استدلّ الفريق الثاني بما يلي :

1- أما تحريم حمل المصحف في صندوق خاص به أُعد له عُرفا أو على كرسي أو وسادة ونحوها ، فذلك قياسا على مسّه ، ولأن المصحف هو المقصود بالحمل .[5]

2- وأما جواز حمله في صندوق تابعا لحمله أمتعته فقياسا على كتابة كتابٍ إلى دار الشرك فيه آيات، لأن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى دار الشرك كتابا فيه شيءٌ من القرآن مع نهيه صلى

(1) حاشية الدسوقي ، 1/125

(2) مختصر خليل ، ص 22.

(3) شهاب الدين أحمد بن أحمد القليوبي، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، تحقيق:مكتب البحوث والدراسات،(بيروت:دار الفكر،1419هـ/1998م)، 1/39.

(4) انظر، المجموع، 2/68.

(5) انظر، حاشية قليوبي، 1/40، حاشية الدسوقي، 1/125.

الله عليه وسلم عن المسافرة بالقرآن إلى دار الكفر ، فدلّ على أن الآيات في ضمن كتاب لا يكون لها حكم المصحف "[1]

3/الرأي الرّاجح

يظهر – والله أعلم – رجحان رأي الحنفية والحنابلة القائلين بجواز حمل المحدث للمصحف بعِلاقة أو مع حائل غير تابع له ، كما لو حمله في متاعه غير قاصد أو حمله بغلافٍ متجافٍ عنه أي منفصل عنه ولو كان قاصداً، وذلك لقوة أدلتهم وخاصة منها دليلهم القائل إن النهي ورد في المسّ والحمل ليس بمسّ .

رابعاً:وجه ابتناء المسألة على القاعدة

المسألة، تكتنفها التبعية من جانبين :

1/القائلون بجواز حمل المحدث للمصحف بغلاف أو مع حائل غير تابع له ، علّلو الجواز بانتفاء وجه التبعية بين الطرفين ، أي بين المحمول وهو المصحف والمحمول فيه وهو الصندوق أو الغلاف أو الخريطة ، ذلك أنهم عرّفوا الغلاف بكونه منفصلا عن المصحف فهو غير تابع له ، وإذا لم يكن تابعا له لم يأخذ حكمه ، بخلاف ماكان متصلا كالجلد فهو تابع. فيأخذ حكم متبوعه.

2/ القائلون بجواز حمل المحدث للمصحف في صندوق مع الأمتعة علّلو الجواز أيضا بوجود التبعية ، ذلك أنهم منعوا حمله منفردا أو مقصوداً ، وأجازوا حمله تابعا ضمن الأمتعة ، وإنما جاز حمله مع الأمتعة لأنه صار تابعا لها ، والتابع يأخذ حكم متبوعه ولا يفرد بحكم .

---

(1) انظر النووي، المجموع، 2/68 .

الفرع الثاني: في مقام المأموم من الإمام في الموقف

أولاً:صورة المسألة وتحرير محل النزاع

1/ أجمع العلماء على أنه يجب على المأموم أن يتبع الإمام في جميع أقواله وأفعاله .إلا في قوله : سمع الله لمن حمده ، وفي جلوسه إذا صلى جالساً.[1]

2/ اتّفق جمهور العلماء على أن سنة الواحد المنفرد أن يقوم عن يمين الإمام لثبوت ذلك من حديث ابن عباس أنه رضي الله عنه قال :" **بِتّ في بيت خالتي ميمونة فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي فنمت عن يساره فأخذ بيدي من وراء ظهره فعدلني كذلك من وراء ظهره إلى الشق الأيمن**".[2]

3/ اتفقوا على أن المأمومين إن كانوا ثلاثة سِوى الإمام قاموا وراءه.[3]

4/ لكنّهم اختلفوا في تخلف المقتدي عن إمامه في الموقف ، هل يُعتبر شرطا في صحة الاقتداء أو ليس بشرط ؟ ، وهل تصح صلاة من تَقدّم على إمامه في الموقف أم لا ؟.

ثانياً:مذاهب العلماء في المسألة وأدلتهم:

1/ المذهب الأول : وهو مذهب الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) الذين

---

[1] حاشية ابن عابدين، 470/1، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (بيروت : دار الفكر)، 257/1، ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق:أبو الزهراء حازم القاضي، (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع 1424هـ/ 2003 م) 282/1.

[2] رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب:الصلاة في السطوح والمنبر والخشب،149/1، رقم:371.ومسلم في كتاب الصلاة، باب: ائتمام المأموم بالإمام، 18/2،رقم 948.

- الشربيني، مغني المحتاج،245/1، النفراوي أحمد بن غنيم بن سالم، الفواكه الدواني، تحقيق:رضا فرحات، (مكتبة الثقافة الدينية)، ص(256)، ابن رشد، بداية المجتهد،279/1.

[3] المصادر نفسها.

يشترطون عدم تقدم المأموم على إمامه في الموقف ، ويرون بطلان صلاة المتقدِّم على الإمام [1].

– قال الكاساني : "من شرائط أركان الصلاة أن لا يكون المقتدي متقدما على إمامه عندنا"[2]

– جاء في مغني المحتاج في : فصل يذكُر فيه بعض شروط الاقتداء "أحدها لا يتقدم المأموم على إمامه في الموقف ولا في مكان القعود أو الاضطجاع ، فإن تقدم عليه في أثناء صلاته بطلت في الجديد الأظهر أو عند التحرّم، لم تنعقد كالتقدم بتكبيرة الإحرام قياسا للمكان على الزمان ، والقديم لا تبطل مع الكراهة كما لو وقف خلف الصّف وحده .[3]

- أدلة المذهب الأول:

استدلّ القائلون باعتبار عدم تقدم المقتدي على الإمام شرطا في صحة الاقتداء والصلاة بما يلي :

1- قوله صلى الله عليه وسلم : "إنما جعل الإمام ليؤتم به " [4]، والائتمام الاتباع.[5]

2- أنه لم يُنقل ذلك عن أحد من المقتدين بالنبي صلى الله عليه وسلم وبالخلفاء الراشدين .[6]

3- أن المأموم إذا تقدّم على الإمام يشتبه عليه حاله ، أو يحتاج إلى النظر وراءه في كل وقت ليتابعه فلا يمكنه المتابعة .[7]

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 14/1، الشربيني، مغني المحتاج 245/1، ابن قدامة، المغني، ط1 (بيروت : دار الفكر ، 1405 هـ) ، 44/2 ، البهوتي ، كشاف القناع ، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال ، (بيروت ، دار الفكر ، 1402 هـ) ، 485/1، انظر، الموسوعة الفقهية الكويتية ، 21/6.

(2) بدائع الصنائع 145/1. .

(3) الشربيني ، 245/1.

(4) سبق تخريج الحديث، ص (59) من الرسالة .

(5) الشربيني، مغني المحتاج، 245/1

(6) المصدر نفسه.

(7) الكاساني، بدائع الصنائع ، 245/1.

4- إنّ المكـان مـن لـوازم الصـلاة والاقتـداء يقتضـي التبعيـة في الصـلاة ، فكـذا فيمـا هـو مـن لوازمه.[1]

2 || المذهب الثاني:

وهـو المـذهب القائـل إن عـدم تقـدم المـأموم علـى إمامـه لـيس شـرطا في صـحة الاقتـداء، ويجزِئـه إن أمكنـه متابعـة الإمـام، وهـو مـذهب الإمـام مالـك وإسـحاق [2] ، لكنـه ينـدب أن يكـون الإمام متقدما على المأموم ، ويُكره التقدم على الإمام ومحاذاته إلا لضرورة.[3]

جاء في الفواكه الدواني :"يُستحب أن يقوم أي يصلي الرجلان فأكثر خلفَه ".[4]

-أدلة المذهب الثاني :

استدل القائلون بعدم اشتراط تقدم المقتدي على الإمام بما يلي :

1- حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: "بتُّ في بيت خالتي ميمونة فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي فقمت عن يساره، فأخذ بيدي من وراء ظهره فعدلني كذلك من وراء ظهره إلى الشقّ الأيمن ".[5]

قالوا: مفهوم الواحد في الحديث أنه يستحب أن يقوم أي يصلي الرجلان فأكثر خلفه .[6]

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع ، 245/1.

[2] هو أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي المعروف بابن راهْويه،جمع بين الفقه والحديث والورع،ولد سنة 161هـ وقيل 166هـ، سكن نيسابور ومات بها سنة238هـ.انظر في ترجمته:الشيرازي، طبقات الفقهاء،ص().

[3] النفراوي، الفواكه الدواني، ص(256)،الموسوعة الفقهية الكويتية، 21/6.

[4] النفراوي، الفواكه الدواني،ص(256)

[5] سبق تخريجه، انظر، ص(129) .

[6] النفراوي، الفواكه الدواني، ص(256).

2- إن الاقتداء يوجب المتابعة في الصلاة والمكان ليس من الصلاة.[1]

3/ الرأي الراجح

يظهر- والله أعلم – رجحان رأي الجمهور، الذين يشترطون عدم تقدم المأموم على إمامه في الموقف، ويرون بطلان صلاة المتقدم على الإمام وذلك لقوة أدلتهم .

ثالثاً: وجه ابتناء المسألة على القاعدة

المسألة من فروع " التابع لا يتقدم على المتبوع " والقاعدة نصٌ في المسألة ، لأن الائتمام هو الاقتداء وهو يقتضي التبعية في كل أحوال الصلاة ، والمأموم تابع لإمامه في الموقف وفي أفعال الصلاة والتابع تابع لا يسبق متبوعه ولا يتقدم عليه ، والمكان من لوازم الصلاة ، والاقتداء يقتضي التبعية في الصلاة فكذا فيما هو من لوازمه.

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، 145/1، الموسوعة الفقهية الكويتية، 21/6.

المطلب الثاني: الصيام والحج

وهذا المطلب يضم فرعين.أحدهما في الصيام،والثاني في الحج وهما :

الفرع الأول: مسألة حكم ثبوت الفطر بشهادة العدل الواحد في رمضان

أولاً: تعريف العدل

لغــةً: العــدل مــن النــاس المرضــيُّ قولــه وحكمــه، وقــال البــاهلي: رجــلٌ عــدل وعــادل جــائز الشهادة، ورجلٌ عدل رِضاً ومُقنِع في الشهادة ".[1]

اصــطلاحاً: في اصــطلاح الفقهــاء مــن اجتنــب الكبــائر، ولم يصــرّ علــى الصــغائر وغلــب صــوابه واجتنب الأفعال الخمسة كالأكل في الطريق والبول .[2]

ثانيا: صورة المسألة وتحرير محل النزاع

1/ اتّفــق جمهــور العلمــاء علــى اشــتراط رؤيــة عــدلين في هــلال شــوال وعــدم قبــول رؤيــة العــدل الواحد فيها.[3]

2/ قبــل الحنفيــة والشــافعية والحنابلــة شــهادة العــدل الواحــد في الصــوم، في الصــحو والغــيم، على تفصيل عند الشافعية والحنابلة في شروط هذا العدل، أمّا الحنفية فقد اشترطوا

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، 430/11.

(2) الجرجاني، التعريفات ،تحقيق:إبراهيم الأبياري، ط1،(بيروت:دار الكتاب العربي،1405هـ)، ص (191).

(3) انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، 82/2، محمد عليش، منح الجليل، شرح على مختصر خليل، (بيروت:دارالفكر، 1409 هـ / 1989 م)، 115/2، النفراوي، الفواكه الدواني، 701/2، النووي، المجموع، 275/6، ابن قدامة، المغني ، 96/3. الموسوعة الفقهية الكويتية، 27/22.

أن تكون الشهادة في الغيم أو الغبار وانعدام صحو السماء.[1]

3/ المشهور عند المالكية عدم اعتبار رؤية العدل الواحد في ثبوت هلال رمضان وعدم وجوب الصوم على الجماعة ، بمقتضاها ، إلا إذا لم يكن في البلد من يعتني بأمر الهلال .[2]

يتضح بعد عرض آراء المذاهب في مسألة قبول شهادة العدل الواحد في الصوم، أنهم يقبلونها بشروط وفي حالات معينة ، وقد يصادف أن يصوموا بشهادة واحد في حالةٍ من هذه الحالات ثلاثين يوما ولا يرون هلال الفطر ، فهل يفطرون بناءً على شهادته في الصوم أم لا ؟.

ثالثاً: مذاهب العلماء في المسألة وأدلتهم

1/ المذهب الأول : وهو مذهب الحنفية والشافعية وفيه وجهان :

- **الوجه الأول** : إذا صاموا بشهادة واحد، ثلاثين يوما ولم يروا هلال شوال بعد الثلاثين، أفطروا بناءً على الشهادة التي صاموا بها، وهو رأي محمد من الحنفية ومنصوص الإمام الشافعي في الأم وأصح الوجهان عند الشافعية.[3]

- **الوجه الثاني** : أنهم لا يفطرون وهو رواية عن أبي حنيفة و قول لبعض الشافعية أيضاً[4].

قال الكاساني : "وإن صاموا بشهادة واحد فروى الحسن عن أبي حنيفة أنهم لا يفطرون على شهادته برؤية هلال رمضان عند كمال العدد وإن وجب عليهم الصوم بشهادته ....وروى ابن سماعة عن محمد أنهم يُفطرون عند تمام العدد ".[5]

---

[1] انظر، الكاساني، بدائع الصنائع 82/2، النووي، الم 275/6، تفسير الإمام الفخر الرازي المسمى مفاتيح الغيب، ط1، (بيروت : دار الكتب العلمية 1421 هـ / 2000م)، 77/5، ابن قدامه، المغني، 96/3، البهوتي، كشاف القناع، 302/2.

[2] انظر، محمد عليش، منح الجليل، 115/2، النفراوي، الفواكه الدواني، 701/2، ابن جُزي، القوانين الفقهية، (الجزائر:دار الكتب، 1408هـ/1987م)، ص(97).

[3] الكاساني، بدائع الصنائع، 82/2، النووي، المجموع، 278/6.

[4] المصادر نفسها .

[5] بدائع الصنائع، 82/2.

جاء في المجموع: "إذا قبلنا في هلال رمضان عدلاً وصمنا على قوله ثلاثين يوما، فلم نر الهلال بعد الثلاثين، فهل نُفطر فيه وجهان مشهوران أصحهما عند المصنف وجماهير الأصحاب وهو نفسه في الأم نُفطِر والثاني لا نُفطِر".[1]

-أدلة المذهب الأول

استدل القائلون بثبوت الفطر لمن صاموا ثلاثين يوما بشهادة واحد ولم يروا الهلال بما يلي:

1- ما رُوي عن محمد أنه لا يَتّهِمُ المسلم أن يتعجل يوماً مكان يوم، ومعناه أن الظاهر أنه إن كان صادقا في شهادته فالصوم وقع في أول الشهر فيُختَم بكمال العدد.[2]

2- إن جواز الفطر عند كمال العدد لم يثبت بشهادته مقصوداً بل بمقتضى الشهادة على الصوم وعلى سبيل التبع ، وقد يثبت بمقتضى الشيء مالا يثبت به مقصودا كالميراث بحكم النسب الثابت بالولادة ، فهو يظهر بشهادة القابلة وإن كان لا يظهر بشهادتها مقصوداً.[3]

2- إن شهادة العدل الواحد بيّنة ثبت بها الصوم ، فهي حجة شرعية ، فجاز الإفطار باستكمال العدة منها كالشاهدين .[4]

- أما أدلة أصحاب القول الثاني فهي نفسها أدلة المذهب الثاني التي سيتم عرضها لاحقاً.

2/المذهب الثاني : وهو مذهب المالكية والحنابلة وفيه وجه واحد وهو أنهم إذا صاموا بشهادة عدل واحد ثلاثين يوما ولم يروا الهلال لم يفطروا.[5]

---

(1) النووي، 278/6 .

(2) بدائع الصنائع، 82/2.

(3) انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، 82/2، النووي، المجموع، 278/6.

(4) النووي، المجموع، 278/6.

(5) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص (37)، النفراوي، الفواكه الدواني،ص (701)، ابن قدامة، المغني، 96/3، البهوتي، كشاف القناع، 302/2.

-جاء في الفواكه الدواني : "ولا يثبت هلال شوال برؤية الواحد ، ولا في محلٍّ يُعتنى فيه بأمر الهلال ، وهو كذلك حتى عند من يقول بثبوت رمضان بعدل واحد وهو ظاهر "[1]

-جاء في كشاف القناع : "ويقبل أي في هلال رمضان قول عدلٍ واحد ، نص عليه وحكاه الترمذي عن أكثر العلماء ، ولا يقبل في بقية الشهور كشوال وغيره إلا رجلان عدلان، وإن صاموا الثلاثين يوما بشهادة واحد لأنه فِطْر فلا يجوز أن يَسْتَنِد إلى واحد , كما لو شهِد بهلال شوال ".[2]

-أدلة المذهب الثاني :

استدل القائلون بعدم جواز الفطر بما يلي :

1- قوله صلى الله عليه وسلم :"**وإن شهد اثنان فصوموا وأفطروا** "[3]، فقد نصّ الحديث على أن الصوم والفطر ، سواء في اشتراط شهادة الاثنين فيهما ، وهذا إفطار بشاهد والأصل فيه شهادة العدلين.[4]

2- إن المقصود هنا هو الفطر فلم يجز أن يستند إلى شهادة واحد كما لوشهِد بهلال شوّال.[5]

3- قول الواحد يُقبل في إثبات العبادة ولا يُقبل في الخروج منها إلا على قول الاثنين ولا فرق بينهما في الحقيقة. لأنا إنما قبلنا قول الواحد في هلال رمضان لكي يصوموا ولا يفطروا احتياطا. فكذلك لا يقبل قول الواحد في هلال شوال لكي يصوموا و لا يفطروا احتياطاً.[6]

---

[1] النفراوي، ص (701).

[2] البهوتي،302/2.

[3] أخرجه النسائي في كتاب:الصيام،باب:قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان، سنن النسائي بأحكام الألباني،132/4،رقم:2216، قال الألباني صحيح.

[4] انظر، ابن قدامة، المغني ،36/3.

[5] المصدر نفسه.

[6] الفخر الرازي، مفاتيح الغيب، 77/5.

رابعا: وجه ابتناء المسألة على القاعدة :

المسألة فرع من فروع قاعدة: **"يثبت تبعا ما لا يثبت استقلالاً".**

ويظهر وجه ابتناء المسألة عليها في الرأي القائل بالفطر لمن صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوما ولم يروا الهلال في :

1- إن الفطر إنما ثبت بشهادة العدل الواحد في الصوم تبعا لا استقلالا ، وإلا فلا أحد يقول بثبوت الفطر بشهادة الواحد أصلاً وابتداءً. لأن الفقهاء قد أجمعوا على اشتراط رؤية العدلين في هلال شوال كما سبق بيانه.

2- إن الذي ثبت بالشاهد الواحد هو الصوم والفطر ثبت على سبيل التبع وذلك يجوز، كما نقول إن النسب لا يثبت بقول أربع نسوة ثم لو شهد أربع نسوة بالولادة ثبتت الولادة ، وثبت النسب على سبيل التبع للولادة.[1]

الفرع الثاني: مسألة حكم فوات الحج

(إذا فات الحج بفوات الوقوف بعرفة هل تسقط توابعه من الرمي والمبيت أم لا؟)

أولاً:صورة المسألة وتحرير محل النزاع:

1 / أجمع العلماء على أن الوقوف بعرفة ركن من أركان الحج ، وأن من فاته بطل حجّه وعليه الحج من قابل والهدي في قول أكثرهم لقوله عليه الصلاة والسلام، **"الحج عرفة"**.[2]

---

(1) انظر النووي، المجموع ،275/6، قواعد ابن رجب ، قاعدة 133، ص (287).

(2) رواه أحمد،المسند، تحقيق:شعيب الأرناؤوط، ط2، (بيروت:مؤسسةالرسالة،1420هـ1999م)64/31،رقم:18774، وابن ماجة في كتاب المناسك، باب:من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع، سنن ابن ماجة، تحقيق:محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار الفكر)،1003/2، رقم:3015. قال الألباني صحيح، والترمذي في كتاب الحج، باب:ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع، 237/3،رقم:889.والنسائي في كتاب المناسك،باب:فرض الوقوف بعرفة،256/5،رقم:3016.

2/ اتّفقوا على أن من طلع عليه الفجر يوم النحر ولم يقف بعرفة فقد فاته الحج، وسواءٌ فاته الوقوف لعذرٍ حصر[1] ،أو غيره، أو لغير عذر .[2]

3/ اتفقوا على أن من فاته الحج لمانع من هذه الموانع تحلّل بأفعال العمرة من طواف وسعي وحلق أو تقصير ، وهذا التحلّل واجب عند الحنفية والشافعية، وهو عند المالكية والحنابلة مخيّر بين أن يبقى على إحرامه للعام القادم أو يتحلّل بالعمرة.[3]

-صورة المسألة :

وصورتها أن يخرج المكلّف مُحرِماً يريد الحج ، فيفوتَه الوقوف بعرفة لعذر من الأعذار كمرض أو حصْر أو غلطٍ في عدد الأيام ، أو لغير عذر ، والأصل في الحكم في فوات الحج بفوات الوقوف بعرفة. هو قوله صلى الله عليه وسلم :"الحج عرفة من جاء ليلة جمعٍ قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج".يُفهم من الحديث أن المراد بالفوات:هو أن يفوتَ المحرم الوقوفَ بعرفة بحيث لا يدرك شيئا منه في وقته المحدد، ومكانه المحدد، ولو ساعة لطيفة . أي أدنى فترة من الزمن.[4] .فإذا تحقق هذا الفوات وتحلّل المحرم بأفعال العمرة ،فهل يأتي بما بقي من المناسك كالمبيت ورمي الجمار أم لا؟.

ثانياً: حكم المسألة ومذاهب العلماء فيها

اختلف العلماء في هذه المسألة على مذهبين :

---

[1] الحَصْرُ أو الإحْصَار في الشرع : هو المنع عن المضي في أفعال الحج سواء كان بالعدو أو بالحبس أو بالمرض، أنظر الجرجاني، التعريفات ، ص(27).

[2] المرداوي علاء الدين، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط1، (بيروت : دار إحياء التراث العربي 1419هـ) 46/4.وانظر، الكاساني ، بدائع الصنائع ، 220/2 ،حاشية الدسوقي ، 93/2، النووي، المجموع، 285/8، المغني ، 373/3، الموسوعة الفقهية الكويتية، 2/32.

[3] انظر،المصادر نفسها.

[4] المرداوي ،الانصاف، 46/4. وانظر، الكاساني ، بدائع الصنائع ، 220/2 ،حاشية الدسوقي ، 93/2 ، النووي ، المجموع،285/8. انظر، المغني ، 373/3 ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، 214/32.

1/ المـذهب الأول : وهـو مـذهب جمهـور العلمـاء مـن الحنفيـة والمالكيـة والشـافعية والحنابلـة في روايـة أحمـد بـن حنبـل : أن مـن فاتـه الحـج تحلّـل بـالعمرة وسـقط عنـه مـا بقـي مـن المناسك كالنزول بمزدلفة والوقوف بالمشعر الحرام والرمي والمبيت بمنىً.[1]

– قـال ابـن نجـيم : "مـن فاتـه الحـج وتحلّـل بأفعـال العمـرة لا يـأتي بـالرمي والمبيـت لأنها تابعـان للوقوف وقد سقط".[2]

– وقـال القـرافي :"ومـن فاتـه الوقـوف بعرفـة فقـد فاتـه الحـج ولـيس عليـه عمـلُ مـا بقـي مـن المناسـك "[3] وهـو مـا أكّـده في الخلاصـة الفقهيـة بقولـه : "مـن فاتـه الوقـوف بعرفـة ليلـة النحـر بعـد أن أحـرم بحـج بسـبب مـرض ونحـوه كحبسـه ، ومنـع عـدو لـه أو لكونـه غالطـا في عـدد الأيـام . فـإن الحـجّ قـد فاتـه وسـقط عنـه مـا بقـي مـن المناسـك بعـد عرفـة كـالنزول بمزدلفـة والوقوف بالمشعر الحرام والرمي والمبيت بمنىً"[4] .

– قـال المـاوردي[5]: "مـن فاتـه الوقـوف بعرفـة فقـد فاتـه الحـج، وعليـه أن يـأتي بعمـل عمـرة ليتحلـل بـه مـن إحرامـه ، وذلـك طـواف وسـعي وحِـلاق ...وسـقط عنـه الرمـي والمبيـت بمزدلفـة ومنىً "[6].

– قـال البهـوتي: "مـن طلـع عليـه فجـر يـوم النحـر ولم يقـف بعرفـة ولـو لعـذر فاتـه الحـج في ذلك العام لانقضاء زمن الوقوف وسقط عنه توابع الوقوف كمبيت بمزدلفة ومنىً ورمي

---

[1] انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، 220/2، وما بعدها ، الماوردي أبو الحسن، الحاوي في فقه الشافعي ، ط1 ، (بيروت : دار الكتب العلمية 1414هـ/1994م) ، 236/4 ، القرافي ، الذخيرة , تحقيق : محمد حجي ،(بيروت : دار الغرب ، 1994م) ، 297/3 ، محمد العربي ، القروي ، الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية ،(بيروت : دار الكتب العلمية)، ص 241، المرداوي ، الإنصاف ، 46/4 ، البهوتي ،كشاف القناع ، 523/2.

[2] أشباه ابن نجيم، ص (103).

[3] الذخيرة، 297/3.

[4] محمد العربي القروي، ص 241.

[5] هو علي بن محمدبن حبيب أبو الحسن الماوردي [364هـ-450هـ]،أقضى قضاة عصره،كان إماما في الفقه والأصول والتفسير،من تصانيفه:"أدب الدنيا والدين"،"الحاوي في فقه الشافعية"،انظر في ترجمته ابن السبكي،طبقات الشافعية،510/5 وما بعده.الإسنوي،طبقات الشافعية،368.

[6] الحاوي، 236/4.

جمارٍ كفوات متبوعها"[1] .

-أدلة المذهب الأول :

1- ما ثبت عن عمر بن الخطاب وعن ابن عمر وعن زيد بن ثابت -رضوان الله عليهم جميعا-أنهم قالوا لمن فاته الحج :"اصنع كما يصنع المعتمر ثم قد حللت فإن أدركت الحج من قابِل فاحجج واهد ما استيسر من الهدي"[2] وليس لهؤلاء الثلاثة مخالف فكان إجماعا من الصحابة ، ثم هم لم يوجبوا على فائت الحج الرمي والمبيت بمزدلفة ومنىً [3].

2- أن الرمي والمبيت من توابع الوقوف بدليل سقوطه في العمرة لأنه ليس فيها وقوف ومن فاته الوقوف سقط عنه، فوجب أن يسقط حكم توابعه ، وذلك قياسا على أنه نُسكٌ عريٌ عن الوقوف فوجب أن يسقط فيه الرمي والمبيت كالعمرة.[4]

3- إن الرمي والمبيت من لواحق الوقوف وتوابعه ، وإنما أمرنا الله تعالى بذكره عند المشعر الحرام ، وبذكره في الأيام المعدودات لمن أفاض من عرفات ، فلا يؤمر به من لا يقف بعرفة كما لا يؤمر به المعتمر ، وكمن عجز عن السجود بالجبهة لم يلزمه بغيرها.[5]

2/ المذهب الثاني: وهو ما ذهب إليه المزَني[6] من الشافعية وقولٌ لأحمد بن حنبل أنّ عليه أن يأتي بباقي الأركان والتوابع، ولا يسقط عنه الرمي والمبيت بمزدلفة ومنىً.[7]

---

[1] كشاف القناع، 2/ 523.

[2] رواه مالك في كتاب الحج، باب: هدي من فاته الحج،الموطأ،تحقيق:فاروق سعد،ط2،(بيروت:دار الآفاق الجديدة، 1401 هـ/1981م)، ص(319-321).

[3] انظر، الماوردي، الحاوي، 236/4.

[4] المصدر نفسه.

[5] ابن رجب الحنبلي ، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم ، ط6 ، (بيروت:دار المعرفة 1417هـ/1996م) ، ص97، البهوتي ،كشاف القناع، 523/2.

[6] هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحي بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق المزنيّ، مات بمصر سنة 264هـ،وكان زاهدا عالما مجتهدا مناظرا ،من تصانيفه:الجامع الكبير، الجامع الصغير، مختصر المختصر...،قال الشافعي:"المزني ناصر مذهبي." انظر في ترجمته:الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص (97).

[7] الماوردي ، الحاوي ، 236/4 ، ابن رجب ، جامع العلوم والحكم ، ص (97).

- قال الماوردي : "وقال المزني وأحمد بن حنبل عليه أن يأتي بباقي الأركان والتوابع ولا يسقط عنه الرمي والمبيت بمزدلفة ومنىً".[1]

-أدلة المذهب الثاني:

- قال المزني :إن العجز عن بعض الأركان لا يوجب سقوط غيره من السنن والهيئات ، كالعاجز عن ركن من أركان الصلاة.[2]

- إن فوات بعض الأركان لا يبيح التحلّل قبل كمال جميع الأركان ، كالعائد إلى بلده قبل الطواف لا يستبيح الإحلال من إحرامه قبل الطواف، وكذا تارك الوقوف لا يستبيح التحلّل من إحرامه قبل الوقوف.[3]

3/الرأي الراجح:

يظهر- والله أعلم- رجحان رأي جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عن أحمد، القائل بأن من فاته الحج سقط عنه ما بقي من المناسك بعد تحلله بالعمرة ، كالنزول بمزدلفة والوقوف بالمشعر الحرام والرمي والمبيت بمنىً.

وذلك لقوة أدلتهم ومنها ما ثبت عن الصحابة أنهم لم يأمروا من فاته الحج بعمل باقي المناسك ولم يكن لهؤلاء الصحابة مخالفٌ كما مرّ فكان إجماعا منهم.

والدليل الثاني ، قياسهم على العمرة لأن المعتمر لا يقف بعرفة ولا يأتي بتوابعه ، وكذلك من فاته الحج.

---

[1] الماوردي ، الحاوي ، 236/4.

[2] المصدر نفسه.

[3] المصدر نفسه.

ثالثاً: وجه ابتناء المسألة على القاعدة

المسـألة فـرعٌ مـن فـروع قاعـدة "**التـابع يسـقط بسـقوط المتبـوع**"، ويظهـر وجـه ابتنـاء المسـألة عليهـا واضـحا في رأي القـائلين بسـقوط الرمـي والمبيـت بمزدلفـة ومـنىً . عمّـن فاتـه الحـج، وذلـك مـن خـلال استـدلالهم بـأن الرمـي والمبيـت مـن توابـع الوقـوف ولواحقـه بـدليل سـقوطه في العمـرة لأنـه لـيس فيهـا وقـوف ، ومـن فاتـه الحـج سـقط عنـه الوقـوف فـإذا فـات الوقـوف وهـو المتبوع فات التابع وهو الرمي والمبيت بمزدلفة ومنىً.

المطلب الثالث: الزكاة

اخترت في المطلب الأخير كتاب الزكاة وجعلت فيه الفرع التالي:

فرع: مسألة حكم زكاة الربح في التجارة

أولاً: صورة المسألة وتحرير محل النزاع

1/اتفـق الفقهـاء علـى أن الحـول شـرط لوجـوب الزكـاة في الأمـوال ومنهـا عـروض التجـارة لقولـه صلى الله عليه وسلم: "**لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول**".[1]

2/لا خـلاف بيـنهم في أن مـن ملـك نصـاباً في مـال الزكـاة مما يُعتـبر لـه الحـول , ولا مـال لـه سـواه انعقـد حولـه مـن حـين حصـول الملـك ، وإن كـان لـه مـال لا يبلـغ نصـابا فملـك مـالا آخـر بلغ به نصابا ، ابتدأ الحول من حين بلوغ النصاب.[2]

---

[1] أخرجه ابن ماجة في كتاب الزكاة، باب:من استفاد مالا،571/1، رقم:1792، والترمذي في كتاب الزكاة، باب لا زكاة على المال المستفاد حتى يحول عليه الحول،25/3، رقم:632، قال الألباني:"صحيح الإسناد موقوف وهو في حكم المرفوع".

–انظر الكاساني ، بدائع الصنائع، 13/2 ، حاشية الدسوقي,431/1، النووي ، المجموع ، 58/6، ابن قدامة، المغني ، 623/2 ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، 252/18

[2] الكاساني، بدائع الصنائع ، 13/2 ، حاشية الدسوقي ، 431/1 ،النووي،روضة الطالبين وعمدة المفتين،(بيروت:المكتب الإسلامي،1405هـ)، 149/2، ابن قدامة ، المغني, 623/2 ،الموسوعة الفقهية الكويتية ، 253/18.

3/اتفقوا على أن الحول في عروض التجارة لا ينقطع بالبيع والشراء لأن هذا شأن التجارة.[1]

4/اتفق الفقهاء على أن الربح في مال التجارة يتبع حول أصله في الزكاة ، لكنهم اختلفوا في بعض التفاصيل ، كاشتراط بلوغ النصاب في الأصل عند البعض وكظهور الزيادة أثناء الحول أو بعده ، وككون الربح ناضّاً أم لا؟.

ثانيا: حكم المسألة ومذاهب العلماء فيها

1/ المذهب الأول : وهو مذهب الحنفية والحنابلة القائلين إن الربح يُزَكّى لحول أصله إذا كان رأس المال نصابا قبل ظهور الربح، وإن لم يكُ نصابا لم يُزكّ. إذاحدث هذا الربح خلال الحول وسواء كان المال ناضّاً [2] أم لا.[3]

–جاء في البدائع :"المستفاد في الحول لا يخلو إما إن كان من جنس الأصل وإما إن كان من خلاف جنس...وإن كان من جنسه فأما إن كان متفرعا من الأصل أو حاصلا بسببه كالولد والربح ...فإنه يُضم إلى الأصل ويُزكى بحول الأصل بالإجماع ".[4]

– جاء في المغني : "إذا كان في ملكه نصاب الزكاة فاتّجر فيه فنَمى أدّى زكاة الأصل مع النماء إذا حال الحول".[5]

–أدلة المذهب الأول:

استدل الفريق الأول بما يلي:

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع ، 13/2 ، حاشية الدسوقي ، 431/1 ،النووي،روضة الطالبين وعمدة المفتين،(بيروت:المكتب الإسلامي،1405هـ)، 149/2، ابن قدامة ، المغني, 623/2 ،الموسوعة الفقهية الكويتية ، 253/18.

(2) **النّض في اللغة** من نّضّ الماء ينضّ نضاً ونضيضاً سال ، انظر ، ابن منظور ، لسان العرب ، مادة: (نضض) ، 236/7.
وفي الاصطلاح: نضّ الثمن حصل وتعجّل ، والنضّ : الدرهم الصامت والناض من المتاع ما تحول ورقا أو عينا، وأهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير نضّا وناضّا ، انظر حاشية الدسوقي ، 535/3،كشاف القناع ، 506/3 ، الموسوعة الفقهية الكويتية، 6/40.

(3) الكاساني، بداع الصنائع ، 13/2،ابن قدامة، المغني ، 631/2.

(4) الكاساني، 13/2.

(5) ابن قدامة، 631/2.

1- إن عمومات الزكاة تقتضي الوجوب مطلقا عن شرط الحول إلا ما خُصّ بدليل .[1]

2- إن الربح المستفاد من جنس الأصل تبع له لأنه زيادة عليه ، إذ الأصل يزداد به ويتكثّر تبع للمزيد عليه، والتبع لا يفرد بالشرط كما لا يفرد بالسبب لئلا ينقلب التبع أصلاً.[2]

3- إن الربح نماء جارٍ في الحول تابع لأصله في الملك فكان مضموماً إليه في الحول كالنِتاج وكما لو لم ينض ، ولأنه ثمن عرضٍ تجب زكاة بعضه ويُضم إلى ذلك البعض قبل البيع ، فيُضم إليه بعده كبعض النصاب.[3]

2/ المذهب الثاني: وهو المشهور من مذهب المالكية الذين يرون أن حول الربح هو حول أصله، إذا ظهر الربح خلال الحول ولو بيوم واحد قبله. سواء كان الأصل نصابا أم لا كولد الماشية. أما إذا كان المال نصابا وظهر الربح بعد الحول فإن الربح يُفرد بحوله ويُزكّى الأصل لحوله.[4]

قال الدسوقي : "وضم الربح لأصله معناه أن من عنده نصابٌ من العين فاتّجر فيه فربح أو دون النصاب منها فاتجر فيه فربح وصار بربحه نصابا فإنه يزكى الأصل والربح لتمام حولٍ من ملك الأصل كالنتاج على المشهور ، لا من يوم الشراء ولا من يوم الربح وهو قول ابن القاسم ".[5]

-أدلة المذهب الثاني:

استدل المالكية بما يلي:

---

[1] الكاساني ، بدائع الصنائع ، 13/2.

[2] المصدر نفسه.

[3] ابن قدامة ، المغني ، 631/2.

[4] انظر حاشية الدسوقي ، 461/1 ، أبو عبد الله العبدري ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، (بيروت : دار الفكر 1398 هـ) ، 301/2 ، القرافي ، الذخيرة ، 33/3.

[5] انظر، حاشية الدسوقي 461/1.

1- قول عمر رضي الله عنه للساعي عليهم السّخلة يحملها الراعي لا تأخذها .[1]

والربح كالسخال.[2]

2- قياس الربح على النِتاج.[3]

3/ المذهب الثالث: وهو مذهب الشافعية القائلين بأن الربح يزكى لحول أصله إذا كان في أثناء الحول من غير نضوض له بنقد التقويم.كالنِتاج مع أمه .أما إذا نضّ الربح بنقد التقويم في حول ظهور الربح.انفرد الربح عن الأصل بحوله.[4]

وعند الشافعية قول ثانٍ وهو أن الربح يُستأنف به الحول فيُزكى لحوله منفردا لا مع أصله[5].

-أدلة المذهب الثالث:

1- قياس الربح على النِتاج مع أمّه ، بل أولى لأن المحافظة على حول كل زيادة مع اضطراب الأسواق في كل لحظة ارتفاعا وانخفاضا في غاية العُسر.

2- إستدلوا على قولهم إن الربح إذا نضّ بنقدٍ في حول الظهور للربح انفرد عن الأصل بحول خاص بقوله:"لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول"

-ثم إن الربح إذا نضّ صار متميزا محققا بخلاف النتاج مع الأم.[6]

4/ الرأي الراجح:

يظهر والله أعلم- رجحان رأي المالكية، الذين يرون أن حول الربح هو حول أصله إذا ظهر الربح خلال الحول ولو بيوم واحد قبله سواء كان الأصل نصابا أم لا

---

(1) رواه مالك في كتاب الزكاة،باب:ما جاء فيما يعتد به من السّخل في الصدقة،265/1، رقم:601 ،وعبد الرزاق في مصنفه، باب:ما يُعد وكيف تُؤخذ الصدقة،10/4، رقم:6806.

(2) القرافي،الذخيرة ، 33/3.

(3) حاشية الدسوقي، 461/1.

(4) انظر، زكريا الأنصاري ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، تحقيق : محمد محمد تامر ، ط1 ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، 1422هـ / 2000م)، 383/1.

(5) المصدر نفسه.

(6) المصدر نفسه.

كولد الماشية ، أما إذا كان المال نصابا وظهر الربح بعد الحول فإن الربح يفرد بحول ويزكى الأصل لحوله. وذلك لقياسهم الربح على النتاج فإنه إذا ظهر في الحول فإنه يتبع أصله ، أما إذا ظهر بعده لم يتبع لأنه يصير في حكم المستقل بحوله لأنه لم يلحق بحول أصله.

ثالثا : وجه ابتناء المسألة على القاعدة

المسألة فرع من فروع قاعدة "**التابع لا يفرد بالحكم**".

ويظهر وجه ابتناء المسألة عليها في اتفاق فقهاء المذاهب على أن الربح في مال التجارة يتبع حول أصله ، فيزكى معه وإن اختلفوا في بعض التفاصيل كما بيّنته آنفا,إلا أنهم جميعا متفقون على أن الربح تابع لأصله مبني عليه لأنه متولد منه ، فلولا رأس المال ما كان الربح ، قياسا على زكاة النتاج بحول أمّه ، وقد تقرر أن التابع لا يفرد بحكمٍ غير حكم متبوعه.

المبحث الثاني

تطبيقات القاعدة في المعاملات

للقواعد فروع كثيرة في باب المعاملات ، ولأن البحث لا يتسع لدراستها جميعا، حذوت في هذا المبحث نفس المنهج الذي في المبحث السابق وهو باب العبادات ، فتخيّرت من كل باب مسألة واحدة تكون نموذجا فيه.

فجاء هذا المبحث في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول : البيوع .

المطلب الثاني : الصرف والرهن

المطلب الثالث: المزارعة والمساقاة

المطلب الأول: البيوع

وجاء المطلب في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مسألة توابع المبيع

أولاً : معنى التوابع

المراد بتوابع المبيع ما يشمله اسمه بحيث يكون ذلك التابع متصلا كان، أو منفصلا مندرجا في البيع مع متبوعه دون ذكر صريح. وذلك إما لأن عقد البيع يقتضيه كأن يكون التابع جزءا من أجزاء المبيع كبيع الدار يدخل فيها المطبخ مثلا، وبيع الخزانة يدخل فيها الأدراج، وإما لأن العرف مُحكّم في دخول هذه التوابع في العقد دون ذكرٍ.[1]

-ومعنى تبعيتها ودخولها في العقد، أن لا حصة لها من الثمن .

ثانيا : صورة المسألة

-لا خلاف بين الفقهاء على العموم في أن العقد على المبيع يستتبع أشياء تلحقه لأن اسم المبيع يشملها ، أو لأنها لا تقبل الانفكاك عنه أو لأن الناس قد تعارفوا على تبعيتها لأصلها في عقد البيع ، على خلاف بينهم في التفاصيل يطول شرحها ولا يتسع لها البحث .[2]

لذا رأيت أن أتكلم عن توابع المبيع عموما عند الفقهاء دون تفصيل، مع توضيح آراء الفقهاء في المسألة .

---

[1] انظر، مجلة الأحكام العدلية ، ص (47) ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، 17/3.

[2] انظر، حاشية ابن عابدين ، 547/4 ، القرافي ، الذخيرة ، 155/5 ، 156 ، الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ،84/2، البهوتي، كشاف القناع ، 274/3.

ثالثا : توابع المبيع عند الفقهاء

1/ توابع المبيع عند الحنفية والمالكية

وقد جمعتُ بين الأحناف والمالكية لما ظهر لي من تقارب بينهم في رؤيتهم للمسألة .

1/ عند الحنفية : أما الحنفية فقد ضبطوا توابع المبيع بقواعد هي :

أ-كل ما يتناوله اسم المبيع : فيدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار وكذا العلو والكنيف إذا باعها بحدودها . لأن الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء .[1]

ب- ما كان متصلا اتصال قرار : فيدخل في بيعها الأقفال المستقرّة والدواليب، كما يدخل في بيع الأرض الشجر اليابس لأنه على شرف القلع.[2]

ج- ما كان في حكم جزء من أجزاء المبيع فلا يقبل الانفكاك عنه، نظرا إلى غرض الشراء يدخل في البيع دون ذكر ، مثاله : إذا بيع قفل دخل مفتاحه.[3]

د-كل ما جرى في العرف على أنه من مشتملات المبيع ، أو لم يكن من مشتملاته ولا من أجزائه ولا من توابعه المتصلة المستقرة ، لكن العادة جارية والعرف على تبعيتها للمبيع .فمثال ما جرى العرف على أنه من مشتملات المبيع : في بيع الدار يدخل المطبخ وفي بيع حديقة الزيتون تدخل أشجار الزيتون.[4]

هـ- واستثنى الحنفية من التوابع ما كان من حقوق[5] ومرافق المبيع فلا تدخل إلا بذكرها، قال ابن عابدين :"لا يدخل في بيعها (يعني الدار) الظُّلة والطريق والشِرب والمسيل، وأما الطريق والشرب والمسيل فلأنها خارجة عن الحدود فتدخل بذكرها".[6]

---

[1] انظر،حاشية ابن عابدين، 547/4، مجلة الأحكام العدلية، ص(47) ، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنزالدقائق، (بيروت:دار المعرفة)، 317/5 .

[2] انظر، المصادر نفسها.

[3] انظر، حاشية ابن عابدين،547/4، المجلة ، ص (44) .

[4] المصادر نفسها .

[5] حاشية ابن عابدين ، 547/4

[6] المصدر نفسه.

-المالكية :

أما المالكية فقد ضبطوا المسألة بالعرف في الفرق الذي ذكره القرافي "بين قاعدة ما يتبع العقد عرفا وقاعدة ما لا يتبعه ". لكنهم مع اعتبارهم العرف إلا أنهم يعتبرون ضابطا آخر وهو اللفظ والصيغة . وهذه بعض الألفاظ التي ذكروها وما يندرج تحتها أو ما تقتضيه [1].

1- لفظ الأرض : ويندرج تحتها الأشجار والبناء ... والحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة[2].

2- لفظ البناء : يندرج فيه الأرض[3].

3- لفظ الدار : يندرج فيه الثوابت ومرافق البناء كالأبواب والأشجار والرفوف والسلّم المثبّت دون المنقولات .[4]

هذه بعض الألفاظ ومقتضياتها كما ذكره القرافي وهناك ألفاظ أخرى كلفظ البستان ولفظ الشجر ولفظ العبد.[5]

-أدلة الحنفية والمالكية على اعتبار العرف في المسألة

1/ وقد استشهد ابن عابدين بكلام القرافي على اعتبار العرف في توابع المبيع فقال : "وذكر في الذخيرة أن الأصل أن ما لا يكون من بناء الدار ولا متصِلاً بها، لا يدخل إلا إذا جرى العرف في أن البائع لا يمنعه عن المشتري، فالمفتاح يدخل استحسانا لا قياسا لعدم اتصاله وقلنا بدخوله بحكم العرف"[6].

---

[1] انظر، الفروق، تحقيق: خليل منصور، (بيروت : دار الكتب العلمية 1418 هـ – 1998 م)، 463/3، الذخيرة، 155/5

[2] المصادر نفسها.

[3] المصادر نفسها.

[4] المصادر نفسها.

[5] المصادر نفسها.

[6] حاشية ابن عابدين، 548/4.

2/ يقول ابن عابدين: "ومقتضاه أن شِرب الدار في ديارنا دمشق المحمية للمتعارف بل هو أولى من دخول السُلّم المنفصل في عرف مِصر القاهرة. لأن الدار في دمشق إذا كان لها ماء جار وانقطع عنها أصلا لم يُنتفع بها، وأيضا إذا علم المشتري أنه لا يستحق شِربها بعقد البيع لا يرضى بشرائها إلا بثمن قليل جدا بالنسبة إلى ما يدخل فيها شِربها "[1]

3/ واستدلّ القرافي على اعتبار العرف في المسألة بقوله : "وهذا الكلام مع بقية تفاريع هذا الباب كلها مبنية على العوائد ... ولو لا العوائد لكان هذا تحكما صِرفا، وبيع المجهول والغرر في الثمن جائز إجماعا، ولو أُطلِق هذا اللفظ في زماننا لم يصح به لعدم فهم المقصود منه لغة ولا عرفا فجميع هذه المسائل وهذه الأبواب التي سردتها مبنية على العوائد..."[2]

2/ توابع المبيع عند الشافعية والحنابلة :

تحدث الشافعية والحنابلة عن توابع المبيع في باب بيع الأصول والثمار وما يتعلق بذلك واعتبروا في ذلك ضابط اللفظ والصيغة.[3]

- قال الشر بيني :"واعلم أن اللفظ المتناول غيره في العقد سبعة..."[4]

- جاء في كشاف القناع :"إذا باع داراً تناول البيع أرضاً ... وسقفها ودرجها لأن ذلك داخل في مسمّاها ..."[5]

* وهذه بعض الألفاظ التي ذكروها وبعض ما يندرج تحتها وهي لا تختلف كثيرا عما قاله المالكية :

---

(1) حاشية ابن عابدين، 548/4.

(2) الفروق ، 465/3.

(3) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 84/2، شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج، (بيروت : دار الفكر للطباعة 1404هـ / 1984 م)، 4/ 119، البهوتي، كشاف القناع، 274/3.

(4) مغني المحتاج، 84/2.

(5) كشاف القناع، 274/3.

1- لفظ الأرض : يندرج فيه البناء والشجر.[1]

2- لفظ الدار : ويندرج فيه الأرض إجماعا ،والبناء وفناءها، وما فيها من شجر وعريش وما اتصل بها لمصلحتها كسلاليم مسمّرة ...ورفوف مسمّرة وحِلقها وخوابي مدفونة للانتفاع بها , والأبواب المنصوبة ، ومفتاحِ غَلْقٍ مُثبّت.[2]

3- لفظ القرية : ويدخل فيه الأبنية عند الإطلاق لتبعها لها وساحات يحيط بها السور ...[3]

4- وذهب الحنابلة إلى أن المنفصل كحبل ودلو وبكرة وقفل وكذا رحىً غير منصوبة . لا تدخل في البيع لعدم اتصالها بالأرض ، ولو كان من مصلحة المتصل بها كالمفتاح وحجر رحىً فوقاني إذا كان السفلاني منصوبا لأن اللفظ لا يتناوله ولا هو متصل بها ، أما إذا كانت الصيغة المتلفظ بها الطاحونة ونحوها دخل الفوقاني أيضا.[4]

رابعا: وجه ابتناء المسألة على القاعدة

المسألة فرع من فروع قاعدة "التابع تابع" وهي في حقيقتها مسائل عديدة تندرج تحت القواعد المندرجة تحت القاعدة الأم "التابع تابع " . ولعلّها أقوى المسائل في القاعدة،والتي يظهر فيها بجلاء أن التابع لا حكم له حتى أنه يدخل مع مبيعه في العقد دون ذكر صريح ، ولا حِصّة له من الثمن . فإذا فات التابع لسبب من الأسباب لم يؤثر في صحة العقد ولا انتُقِص من الثمن لأجله.

---

[1] انظر ،الرّملي، نهاية المحتاج،119/4، الشربيني، مغني المحتاج، 84/2، البهوتي، كشاف القناع، 274/3.

[2] كشاف القناع، 274/3.

[3] الرّملي، نهاية المحتاج،119/4.

[4] انظر، البهوتي، كشاف القناع، 274/3.

الفرع الثاني: حكم بيع النخيل وفيها الثمر (قبل الإبار وبعده)

قبل عرض صورة المسألة ينبغي توضيح معنى الإبار في اللغة وفي الاصطلاح لأن المسألة متعلقة به.

أولاً: تعريف الإبار لغة واصطلاحا

1/**تعريفه لغة** : أبَرَ النخل والزرع يأبُرُه ويأبِرُه أبراً وإبَارا وإبَارة وأبَّرَهُ أصلحه.[1]

2/ **تعريفه اصطلاحا** : عرّف الفقهاء الإبار بما يلي :

1- تعريف ابن عابدين : "التأبير التلقيح وهو أن يُشقّ الكِم وَبذْر فيه من طلع النخيل لتصلُح إناثها والكِم بالكسر وِعاء الطّلع "[2]

2- تعريف ابن عبد البر : "والإبار في النخل هو التلقيح ويقال التنقيح وهو إدخال طلع النخلة الذكر في طلع النخلة الأنثى وأما سائر الثمار فالعقد والظهور".[3]

3- تعريف النووي : "والتأبير هو التلقيح وهو أن ينتظر النخلة حتى إذا انشق طلعها وظهر ما في بطنه وُضِع فيه شيء من طلع الفِحال"[4].

4- تعريف ابن قدامة : "أصل الإبار عند أهل العلم التلقيح : قال ابن عبد البر : "إلا أن يكون حتى يتشقق الطّلع وتظهر الثمرة فعبّر عن ظهوره الثمرة للزومه منه".[5]

* يظهر من تعريف الفقهاء أن الإبار عند المالكية في النخل هو تعليق طلع الذكر على الأنثى، ولم يشيروا إلى التشقّق من عدمه أما بقية المذاهب فالحكم عندهم منوط بالتشقّق.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب 3/4.

[2] حاشية ابن عابدين ، 553/4.

[3] الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ط2، (الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، 1400 هـ / 1980 م)، 687/2.

[4] النووي، 328/11.

[5] ابن قدامه، 202/4.

– جاء في المغني:" الحكمُ متعلق بالظهور دون نفس التلقيح بغير اختلاف بين العلماء ...[1]

قال الشافعي : وما تشقّق في معنى ما أُبّر لأنه نماء ظاهر فهو كالمؤبر .[2]

* الحاصل من كلام الفقهاء أن خلافهم في معنى التأبير لفظي فقط ذلك أن الحنفية والشافعية والحنابلة يصرحون بالتشقق ويجعلون الحكم منوطا به . أما المالكية وإن لم يصرحوا به فإنه يُفهم من تعريفهم للإبار. وذلك في قول ابن عبد البر : "إدخال طلع النخلة الذكر في طلع النخلة الأنثى". ولا يكون إلا بالتشقّق.

ثانيا : صورة المسألة:

بيع النخيل وفيها الثمر متى يتبع الأصل ومتى لا يتبعه ؟.

ثالثا: حكم المسألة ومذاهب العلماء فيها:

1/ المذهب الأول: وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، الذين يرون أن من باع نخلا فيها ثمر قبل أن تؤبر فإن الثمر للمشتري، وإذا كان البيع بعد الإبار فالثمر للبائع إلا أن يشترطه المبتاع والثمار كلها في هذا المعنى .[3]

– قال الدسوقي : "وإن كان على الشجر الذي دخل تبعا للأرض ثمر مُؤبّر فهو للبائع للسُنة".[4]

– جاء في مغني المحتاج : "وثمرة النخل المبيع إن شُرِطت للبائع أو المشتري، عمل به سواء كانت قبل التأبير أو بعده ... فإن لم يتأبّر منها شيء فهي كلها للمشتري وإن تأبّر منها شيء فللبائع "[5].

---

[1] ابن قدامه، 202/4.

[2] النووي، المجموع، 326/11. .

[3] انظر، حاشية الدسوقي، 3 / 170 – 171، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 2/86-87، ابن قدامة، المغني، 4 / 202، البهوتي ، كشاف القناع ، 3/ 279، الموسوعة الفقهية الكويتية،15 / 16، وما بعدها.

[4] حاشية الدسوقي، 3 / 170 -171.

[5] الخطيب الشربيني ، 2 / 86-87.

– جـاء في المغـني : " مـن بـاع نخـلا وهـو مـا قـد تشـقّق طلعـه فـالثمرة للبـائع متروكـة في النخل إلى الجزاز , إلا أن يشترطها المبتاع"[1].

-أدلة المذهب الأول :

استدل الجمهور بما يلي :

1- قوله صلى الله عليه وسلم : "من باع نخلا قد أُبِّرتْ فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع"[2] ومفهوم الحديث أن الثمرة إذا لم تؤبّر تكون للمشتري بلا شرط.[3]

2- أنه صلى الله عليه وسلم جعل التأبير حدّا لملك البائع فيكون ما قبله للمشتري، وإلا لم يكن حدّا ولا كان ذكِر التأبير مفيداً.[4]

3- إن ثمرة النخل كالحمل، لأنه نماء كامِن لظهورِهِ غايةٌ ، فكان تابعا لأصله قبل ظهوره ، وغير تابع له بعد ظهوره كحمل الحيوان.[5]

4- قياس الثمرة على الجنين إذا خرج لم يَتْبَعْ وإلا أُتْبِعَ، واستِتَارُ الثّمار في الأكمام كاستِتَار الأجنّة في الأرحام.[6]

2/المذهب الثاني : وهو مذهب الحنفية والأوزاعي :

أن من باع نخلا وعليها ثمر فإن الثمر للبائع قبل الإبار وبعده ، إلا أن يشترط المشتري[7].

---

(1) ابن قدامة، 4/ 202.

(2) سبق تخريجه، انظر ص (50) .

(3) انظر، ابن رشد، بداية المجتهد، 2/ 330.

(4) انظر، النووي، المجموع،340/11، الموسوعة الفقهية الكويتية، 15/ 16 .

(5) المصادر نفسها .

(6) القرافي، الفروق، 3/ 464.

(7) انظر، حاشية ابن عابدين، 353/4، الكاساني، بدائع الصنائع، 164/5.

قال ابن عابدين :"ولا يدخل الثمر في بيع الشجر وشمل ما إذا بيع الشجر مع الأرض أو وحده"[1]

-أدلة المذهب الثاني:

1- ما روي عن محمد رحمه الله في كتاب الشفعة عن رسول الله أنه قال : **"من اشترى أرضا فيها نخل فالثمرة للبائع إلا أن يشترطها المبتاع "**[2] جعل عليه الصلاة والسلام الثمرة للبائع مطلقا عن وصفٍ وشرط فدلّ على أن الحكم لا يختلف بالتأبير وعدمه.[3]

2- قالو إن الثمرة إذا وجبت للبائع بعد الإبار فهي أحرى أن تجِب له قبل الإبار , وشبّهوا خروج الثمر بالولادة ، وكما أن من باع أَمَة لها ولد فالولد للبائع إلا أن يشترطه المبتاع. كذلك الأمر في الثمر .[4]

3/ المذهب الثالث :

وهو مذهب ابن أبي ليلى القائل بأن الثمرة للمشتري قبل الإبار وبعده .[5]

- جاء في المجموع : "وقال ابن أبي ليلى يدخل الطّلع في بيع النخل بكل حال".[6]

واستدلّ بأن الثمر متصل بأصل الخِلقة فأشبه السّقف والأغصان والصّوف على ظهر الغنم .[7]

---

[1] حاشية ابن عابدين، 4 / 353.

[2] لم أقف على تخريجه.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع ، 5 / 164.

[4] ابن رشد، بداية المجتهد ، 2 / 330.

[5] المجموع، 340/11.

[6] المصدر نفسه .

[7] المصدر نفسه.

4/ الرأي الراجح:

يظهر– والله أعلم رجحان رأي الجمهور القائلين، بأن من باع نخلا فيها ثمر قبل أن يؤبّر فإن الثمر للمشتري ، وإذا كان البيع بعد الإبار فالثمر للبائع إلا إذا شرطه المبتاع، وذلك لقوة أدلة الجمهور خاصة ما تعلق منها بالسنّة.

رابعا :وجه ابتناء المسألة على القاعدة

يظهر وجه ابتناء المسألة على القاعدة فيما يلي :

إنّ نصّ الحديث جعل الثمرة للبائع إلا أن يشترطها المبتاع ، ومفهومه أن الثمرة للمشتري قبل الإبار بلا شرط قياسا على الجنين، إذا خرج لم يَتبَع وإلا أُتبِع وعلى اللبن قبل الحلاب ، واستتار الثمار في الأكمام كاستتار الأجنّة في الأرحام ، واللبن في الضروع ، فيتبين أن الأصل في الثمار إذا لم تؤبر أنها تتبع أصلها بكل وجه ولا تفرد بحكم لأنها تابعة من كل وجه. فإذا أُبِرت وخرجت من أكمامها كالجنين استقلّت بوجه، وإن لم تنقطع تبعيتها لأصلها تماما إلا أنها لما برزت فارقت أصلها من حيث الحكم واستقلت بحكمٍ غير حكم متبوعها.

المطلب الثاني: الصرف والرهن

وفي هذا المطلب فرعان:

الفرع الأول: حكم بيع المال الربوي بغير جنسه ومعه يسير من جنسه.

مثال : (حكم بيع السيف والمصحف المحلّى بأحد النقدين).

أولاً : تعريف الربا ، حكمه أنواعه

1/ تعريفه لغة واصطلاحا : الربا في اللغة الزيادة وهو من رَبا الشيء يربو ربواً ورِباءً زاد ونما، قال تعالى : ﴿فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ ﴾ [1]

– وشرعا : هو فضلٌ خالٍ عن عِوض شُرِط لأحد المتعاقدين.[2]

2/– حكمه : الربا حرام بالكتاب والسنّة والإجماع.[3]

3/ – أنواع الربا :

– اتفق الفقهاء على أن الربا يجري في شيئين : في البيع ، وفيما تقرر في الذمّة من بيع أوسلف أو غير ذلك.[4]

– أما الربا فيما تقرر في الذمّة فهو صنفان، الأول: ربا الجاهلية والثاني: ضَع وتعجّل.[5]

– وأما الربا في البيع فهو الذي يكون في الأعيان الربوية وقد اختلفوا في عدد أنواعه . فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة[6] إلى أنه نوعان : ربا الفضل وربا النسيئة.

---

[1] سورة:الحج، الآية:5.

– انظر، ابن منظور، لسان العرب، 14/ 304، مرتضى الزبيدي، مختار الصحاح، ص (267).

[2] الجرجاني ، التعريفات ، ص (164).

[3] انظر، ابن قدامة ، المغني ، 4/ 133 ، البهوتي، كشاف القناع، 3 / 251.

[4] ابن رشد ، بداية المجتهد، 225/2.

[5] المصدر نفسه .

[6] الكاساني، بدائع الصنائع، 183/5، ابن جزي، القوانين الفقهية، ص (198–199)، ابن قدامة، المغني، 133/4.

1/ تعريف ربا الفضل : "هو زيادة عينِ مالٍ شُرِطت في عقد البيع على المعيار الشرعي". [1]

2/ تعريف ربا النسيئة : "هو فضل الحلول على الأجل وفضل العين على الدين في المكيلين أو الموزونين عند اختلاف الجنس ،أو في غير المكيلين أو الموزونين عند اتحاد الجنس"[2] .
أما الشافعية فالربا في البيع عندهم ثلاثة أنواع : ربا الفضل ، وربا اليد ، وربا النَساء.[3]

ثانيا : صورة المسألة وتحرير محل النزاع

1/ أجاز الفقهاء بيع السّيف والمصحف المحلّى بأحد النقدين بعينٍ من غير جنسِ حليته كأن يكون محلاً بالذهب فيباع بالفضة أو العكس بشرط التقابض في المجلس.[4]

2/ أجازوا بيع السيف أو المصحف المحلى، بالعروض أو الطعام ، وبالنقود الورقية ، وبالشيكات دون اشتراط التماثل.[5]

3/ اختلفوا في بيع السيف والمصحف المحلى بأحد النقدين بجنس حليته.

وإن كان بيع المحلى بأحد النقدين لا يقتصر على صورة السيف والمصحف فقط ، بل له صور كثيرة منها ما يقع اليوم في بعض البضائع كالسّاعات والخواتم وبعض السيارات وغيرها، التي تكون فيها حلية من الذهب أو الفضة وكذلك بعض حلي النساء كالياقوت والزمرد واللؤلؤ المطعّم بالذهب . وهذه المسألة يترجم لها الفقهاء ببيع

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع ، 5/ 183.
(2) المصدر نفسه ، 5/ 183.
(3) انظر، الرملي ، نهاية المحتاج ، 3/ 424 ، والشربيني ، مغني المحتاج ، 2 / 21.
(4) انظر، حاشية ابن عابدين ، 60/5 حاشية الدسوقي ، 3/ 40 ، القوانين الفقهية ، ص (200).
(5) انظر، المصادر نفسها ، مجلة الفقه الإسلامي ، العدد 9 ، ص (143).

الربوي بجنسه ومع أحدهما أو معهما من غير جنسهما، ويُترجَم لها بمسألة "مُدّ عجوة". [1]

ثالثا: حكم المسألة ومذاهب العلماء فيها

1/ المذهب الأول : وهو مذهب الحنفية ورواية عن أحمد ، أنه يجوز بيع السيف والمصحف المحلى بالذهب بجنسه بشرط أن يكون الثمن أكثر من قدر الحلية ، فإذا كانت الحلية أكثر من الثمن فلا يجوز ، ويجب قبض قدر الحلية قبل الافتراق على الأقل لأنه صرف. [2]

- جاء في الاختيار : "ومن باع سيفا محلى بثمن أكثر من قدر الحلية جاز ، ومراده إذا كان الثمن من جنس الحلية بمثلها والزيادة بالنصل والحمائل والجِفن ، وإن كان مثلها أو أقل لا يجوز لأنه ربا ، ولا بد من قبض قدر الحلية قبل الافتراق لأنه صرف،ولو اشتراه بعشرين درهما والحلية عشرة دراهم ، قبض منها عشرة هي حصة الحلية وإن لم يعنيها حملاً لتصرفه على الصحة". [3]

- أدلة المذهب الأول:

- استدلوا بما روي عن الشعبي أنه قال : "**لا بأس ببيع السيف المحلى بالدراهم لأن فيه حمائله وجفنه ونصله** "[4] ومراده إذا كان وزن الحلية أقل من وزن الدراهم ليكون

---

[1] مسألة "مدّ عجوة": وهي بيع الربوي مضموما الى غيره بربوي من جنسه ، كأن يبيع شيئا فيه الربا بعضه ببعض ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه كمدٍ ودرهم بمدّ و درهم أو بمد أو بدرهمين أو باع شيئا محلّى بجنس حليته ، انظر ابن قدامة ، المغني، 4/ 168، انظر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد 9 ، ص (143).

[2] انظر، حاشية ابن عابدين ، 60/5 ، عبد الله بن محمود الموصلي ، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق : عبد اللطيف محمد عبد الرحمن ،ط3 ، (بيروت ، دار الكتب العلمية ، 1426 هـ / 2005 م) ، 2/ 42.

[3] عبد الله بن محمود الموصلي، 2/ 42.

[4] رواه الطحاوي أبو جعفر في شرح معاني الآثار،تحقيق:محمد زهري النجار،ط1،(بيروت:دار الكتب العلمية،1399)، 4/77، رقم:5370.

الفضل بإزاء الجفن والحمائل.[1]

2- بما روي عن الحسن **"أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، رضي الله عنهم كانوا يتبايعون فيما بينهم السّيف المحلّى والمنطقة المفضّضة"**.[2]

2/ المذهب الثاني:

وهو مذهب المالكية الذين يرون أن الأصل في بيع المحلّى المنع ، لأن في بيعه بصنفه بيع ذهب وعرضٍ بذهب ، أو بيع فضّة وعرض بفضّة لكن رُخّص فيه للضرورة بأربعة شروط وهي :[3]

1-أن يكون مما يباح فيه الحلية كسيف أو مصحف ، جاء في حاشية الدسوقي : "فما كان ليس مباح الاتخاذ فليس من محل الرخصة"[4]

2- أن يكون في نزع الحلية فساد بأن كانت مسّمرة أو مخيطة أو منسوجة أو مطرّزة.[5]

3- أن يكون يداً بيد.[6]

4- أن تكون الحلية تبعا وهي أن تكون ثلث قيمة المحلّى فما دون .[7]

جاء في حاشية الدسوقي : "المحلّى بأحد النقدين ... إن كان يخرج منه شيءٌ إذا سُبِكَ ...إنْ بيع بنقد فإن كان مخالفا لصنف ما فيه اشتُرِط في صحّة البيع شروط ثلاثة وإن كان من صنف ما فيه اشتُرِط شروط أربعة...رُخّص فيه للضّرورة ".[8]

---

(1) السرخسي ، المبسوط ، تحقيق : محي الدين الميس ، ط1 ، (بيروت : دار الفكر ، 1421 هـ / 2000م)، 16/14.

(2) لم أقف على تخريج الأثر.

- السرخسي، المبسوط، 14 / 16.

(3) انظر، حاشية الدسوقي، 40/3، ابن جزي، القوانين الفقهية، ص (200)، ابن رشد، بداية المجتهد، 342/2، الموسوعة الفقهية الكويتية، 362/26.

(4) حاشية الدسوقي، 40/3.

(5) المصدر نفسه.

(6) القوانين الفقهية، ص (200).

(7) انظر حاشية الدسوقي، 40/3، القوانين الفقهية، ص (200).

(8) حاشية الدسوقي، 40/3.

- أدلة المذهب الثاني:

استدل المالكية بما ذكره ابن رشد[1] في تعليل قول مالك باشتراطه الثلث في قدر الحلية فأقل وإلا لم يجُز ، كأنه رأى أنه إذا كانت الفضّة قليلة لم تكن مقصودة في البيع ، وصارت كأنها هِبة.[2]

3/ المذهب الثالث:

وهو مذهب الشافعية والحنابلة ..وهي تُسمّي عندهم بمسألة "مُدّ عَجْوة" ويرى الشافعية والحنابلة عدم جواز بيع السيف المحلّى أو المصحف بجنسه.[3]

قال النووي : "وقال في باب الصرف من الأم وإذا كانت الفضة مقرونة بغيرها خاتما فيه فص أو فضة أو حلية السيف أو مصحف أو سكين فلا يشتري شيئا من الفضة قلّ أو كثر بحال لأنها حينئذ فضة بفضة مجهولة القيمة والوزن وهكذا الذهب"[4]

جاء في المغني :"وإن باع شيئا فيه الربا بعضه ببعض...أو باع شيئا محلى بجنس حليته ، فهذه المسألة تسمى مد عجوة والمذهب أنه لا يجوز ذلك نص على ذلك أحمد في مواضع كثيرة وذكره قدماء الأصحاب "[5] .

---

[1] هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي[520هـ-595هـ]ولد بقرطبة ونشأ بها ودرّس الفقه والطب والمنطق وغيرها،من تصانيفه:بداية المجتهد ونهاية المقتصد،مختصر المستصفى...انظر ترجمته في:ابن فرحون، الديباج المذهب،ص(378)،ابن العماد،شذرات الذهب،320/4.

[2] انظر، ابن رشد ، بداية المجتهد ، 342/2.

[3] انظر، الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، 2 / 28 ، ابن قدامة ، المغني ، 168/4.

[4] المجموع،316/10.

[5] ابن قدامة ، 168/4.

-أدلة المذهب الثالث:

1/ ما رواه فُضالة بن عبيد قال : **أُتي النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز وذهب تباع بتسعة دنانير فأمر النبي بالذهب الذي في القلادة فَنُزِع وحده ثم قال :"الذهب بالذهب وزناً بوزن".**[1]

2/ وأما دليلهم على القاعدة من جهة المعنى فلأن العقد إذا جمع عِوضين مختلفي الجنس وجب أن ينقسم أحدهما على الآخر على قدر قيمة الآخر في نفسه فإذا اختلفت القيمة , اختلف ما يأخذه من العوض ، فتلزم إما المفاضلة وهي ممنوعة أو المماثلة وهي مجهولة لأنها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطيء.[2]

4/ الرأي الراجح:

يظهر- والله اعلم- رجحان رأي المالكية القائلين : إن الأصل في بيع المحلى بالنقد المنع، لأن في بيعه بصنفه بيع ذهب وعرض بذهب أو بيع فضة وعرض بفضة. لكن رُخِص فيه للضرورة بالشروط التي ذكروها . وذلك لأن المالكية يقولون إن الأصل المنع لما فيه من الربا وهذا واضح، ولكنهم أجازوه للضرورة. وأهم شروط الجواز عندهم أن تكون الحلية يسيرة مغتفرة فتكون تابعة. فالناس مضطرون إلى التعامل بمثل هذه الأشياء ، ودفع الضرورة والحاجة مقصد من مقاصد الشرع.

رابعا : وجه ابتناء المسألة على القاعدة

تندرج المسألة عند المالكية تحت قاعدة "الأتباع هل يعطى لها حكم متبوعاتها أو حكم أنفسها". ويظهر وجه ابتناء المسألة على القاعدة في اشتراطهم كون الحلية الثلث فأقل لجواز بيع المحلى بجنسه. لأنهم اعتبروا الثلث عفوا لأنه يسير بحيث لا يُقصد فيكون تابعا، والتابع يعطى حكم متبوعه.

---

[1] أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب:بيع القلادة فيها خرز، 46/5، رقم، 4163 النسائي في كتاب البيوع، باب:بيع القلادة فيها الخرز والذهب،279/7،رقم:4573، واللفظ للنسائي قال الألباني: "صحيح".

- انظر، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 2 / 28 ،ابن قدامة، المغني ،4 /168 ، الموسوعة الفقهية الكويتية، 26 / 361.

[2] انظر،المصادر نفسها.

الفرع الثاني: حكم زوائد المرهون ونمائه

أولا: تعريف الرهن

1/ تعريفه لغة: "الرّهن ما وُضِع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أُخِذ منه والجمع رُهونٌ ورِهان"[1]

2/ اصطلاحا : "حَبْسُ الشيء بحقٍ يمكن أخذه منه كالدّين" .[2]

ثانيا : صورة المسألة وتحرير محل النزاع:

الزيادة في المرهون تنقسم إلى قسمين:

1/ زيادة متصلة : وهي الزيادة الوصفية أي النّماء الحاصل في وصف من أوصاف العين المرهونة، وذلك كسِمن الحيوان وكِبر الشجر مثلاً، لعدم تمييزها ، فقد أجمع الفقهاء على أنها تتبعا أصلها في الرّهن بلا خلاف.[3]

2/ زيادة منفصلة : وهي الزيادة العينية أي النّماء الحاصل في العين المرهونة وهي أنواع :

1- الزيادة المتولِدة وما كان في حكمها : والمتولدة هي ما تولّد عن العين كالولد والثمر واللبن والصّوف وما كان في حكمها كالأَرْشِ[4] والعُقْر[5].

2- الزيادة غير المتولدة وما في حكمها كالكسب والهبة والصدقة .[6]

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، 13/ 188.

[2] الجرجاني، التعريفات، ص (150).

[3] انظر، شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج 4 /289، ابن جزي، القوانين الفقهية، ص (254).

[4] الأَرْش، ديّة الجراحة، الجرجاني، التعريفات، ص (19).

[5] "العُقر بالضم مقدار أجرة الوطء لو كان الزنا حلالا. وقيل مهر مثلها، وقيل في الحرة عشر مهر مثلها إن كانت بكرا ونصف عشرها إن كانت ثيبا، وفي الأمة عشر قيمتها إن كانت بكرا ونصف عشرها إن كانت ثيباً "، الجرجاني،التعريفات، ص(196).
-انظر، الكاساني، بدائع الصنائع ، 6 / 152.

[6] المصدر نفسه، انظر أيضا الموسوعة الفقهية الكويتية ، 23 / 183.

هـذه الزيـادة المنفصـلة بنوعيهـا هـي الـتي وقـع فيهـا الخـلاف بـين الفقهـاء ، فمـا حكـم هـذه الزيادة إذا طرأت في يد المرتهن، هل يسري عليها حكم الرهن أم لا؟

ثالثا: مذاهب العلماء في المسألة

1/ مذهب الحنفية:

إنّ نمـاء المرهـون كالولـد والثمـر، واللـبن والصّـوف ، ومـا كـان في حكمـه كـالأَرْش والعُقْـر مرهـون مـع أصـله تبعـا لـه . أمـا الزيـادة غـير المتولّـدة ومـا كـان في حكمهـا كالصـدقة والهبـة والكسب فلا يسري عليها حكم الرهن .[1]

قـال الكاسـاني : "زوائـد الـرهن علـى ضـربين : زيـادة غـير متولّـدة مـن الأصـل ولا في حكـم المتولـد منـه كالكسـب والهبـة والصـدقة ، فـلا خـلاف أنها ليسـت مرهونـة بنفسـها ولا هـي بـدل المرهـون ولا جـزء منـه ولا بـدل جـزءٍ منـه فـلا يثبـت فيهـا حكـم الـرهن، وزيـادة متولـدة مـن الأصـل كالولـد والثمـر واللـبن والصـوف أو في حكـم المتولّـد كـالأرش والعُقـر فقـال أصـحابنا إنهـا مرهونة ".[2]

-أدلة الحنفية :

استـدل الحنفيـة بـالمعقول فقـالوا : إن الفـروع تابعـة للأصـول فوجـب لهـا حكـم الأصـل ولذلك حكم الولد تابع لحكم أمه في التدبير والكتابة.[3]

2/ مذهب المالكية : وفيه:

أنـه مـا كـان مـن نمـاء الـرهن علـى خِلقتـه وصـورته ، أي مـا تناسـل منـه أو نـتَج منـه كولـد الجاريـة مـع الجاريـة فإنـه يـدخل في الـرهن ، أمـا مـا لم يكـن علـى خِلقتـه كالصّـوف واللـبن ، وثمـار الأشجار وسائر الغلات فلا يسري عليها حكم الرهن.[4]

---

[1] الكاساني بدائع الصنائع،152/6.

[2] المصدر نفسه.

[3] انظر، بدائع الصنائع ، 6 / 152 ، ابن رشد، بداية المجتهد ، 2 / 490.

[4] انظر، ابن رشد، بداية المجتهد، 2 / 489، ابن جزي، القوانين الفقهية، ص (254).

- قال ابن جزي : "إن كان متناسلا عنه كالولادة والنِتاج فيكون تابعا خلافا للشافعي بخلاف غير ذلك كصوف الغنم ولبنها أو ثمار الأشجار وسائر الغلات فلا تتبعها في الرّهن خلافا لأبي حنيفة"[1]

- قال الدسوقي: "واندرج صوفٌ تَمّ أي لأنه سلعة مستقلة قُصِدت بالرهن وإلا لم يندرج، أي وألا يكون تاماً وقت الرهن فلا يندرج فللراهن أخذه بعد تمامه وذلك لأن غير التام بمنزلة الغلّة وهي لا تندرج ، وجنينٌ أي لأنه كالجزء منها فدخل هنا كالبيع".[2]

-أدلة المالكية:

قالوا : الولد حكمه حكم أمّه في البيع أي هو تابع لها ، وُفرّق بين الثمر والولد في ذلك بالسنّة المفرّقة في ذلك ، وذلك أن الثمر لا يتبع الأصل إلا بالشرط وولد الجارية يتبع بغير شروط.[3]

3/ مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية إلى أن الزيادة المنفصلة بأنواعها لا يسري عليها الرهن لأن الرهن لا يزيل الملك فلم يسْرِ عليها كالإجارة.[4]

جاء في مغني المحتاج :"ولا يسري الرهن إلى زيادته أي المرهون المنفصلة كثمر وولد ولبن وصوف ومهر وكسْب لأن الرهن لا يزيل الملك فلم يسر إليها كالإجارة ".[5]

---

[1] القوانين الفقهية، ص (254)، حاشية الدسوقي، 3/ 244، الموسوعة الفقهية الكويتية، 183/23.

[2] حاشية الدسوقي، 244/3.

[3] ابن رشد، بداية المجتهد، 2/ 491، وانظر حاشية الدسوقي، 3/ 244- 245.

[4] انظر، الرملي، نهاية المحتاج، 289/4، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، 173/2، الموسوعة الفقهية الكويتية، 183/23.

[5] الرملي، 4/ 289.

– أدلة الشافعية:

قالوا : إن الرهن لا يزيل الملك عن العين المرهونة فلا يسري الرهن إلى زوائده كالإجارة ، بل تتبع الزوائد أصلها في الملك . فلا تكون مرهونة.[1]

4/ مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن زوائد العين المرهونة المنفصلة رهن كالأصل ، لا فرق بين ما تناسل منها أو نتج منها كالولد ، وغيره كالأجرة والثمر واللبن والصوف .[2]

قال البهوتي : "ونماء الرهن منفصلا كان النماء أو متصلا، وكسبه وغلاء ثمنه وصوفه ولبنه وورق شجره المقصود ومهره وأرش الجناية عليه الموجبة للمال أو للقصاص أو اختير المال، وما يسقط من سيفه وسعفه وعراجينه وزرجون الكرم قضبان الكرم ، وما قُطِع من الشجر من حطب، وأنقاض الدار تكون رهنا في يد من الرهن في يده ، من المرتهن أو وكيله أو من اتفقا عليه ".[3]

–أدلة الحنابلة:

1–أن الرهن حكم يثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه النماء والمنافع كالملك بالبيع وغيره.[4]

2–النماء نماء حادث من عين الرهن فيدخل فيه كالمتصل ولأنه حق مستقر في الأم ثبت برضا المالك فيسري إلى الولد كالتدبير والاستيلاد.[5]

3–أنه عقد يستتبع النماء فاستتبع الكسب كالشراء.[6]

---

(1) انظر، الرملي، نهاية المحتاج،4/ 289.

(2) انظر، ابن قدامة، المغني، 470/4، البهوتي، كشاف القناع، 338/3، الموسوعة الفقهية الكويتية، 21/ 183.

(3) كشاف القناع، 3 / 338.

(4) ابن قدامة، المغني، 4/ 470.

(5) المصدر نفسه.

(6) المصدر نفسه.

رابعا : وجه ابتناء المسألة على القاعدة

المسألة من فروع قاعدة "**التابع لا يفرد** "، ويظهر وجه ابتنائها على القاعدة فيما يلي:

1/القائلون بعدم دخول الزيادة المنفصلة في الرهن وهم الشافعية، يبنون رأيهم على بقاء ملكية العين المرهونة للراهن ، فما حدث فيها من زيادة ، فإنها تتبع أصلها في الملك لأن الرهن لا يزيل الملك، فهي تابعة لمالكها وهو الراهن ولا تدخل في الرهن، لأنها لا تفرد بحكم غير حكم أصلها المملوك للراهن.

2/القائلون بدخول الزيادة المنفصلة بجميع أنواعها في الرهن وهم الحنابلة، يبنون رأيهم على تبعية الزيادة للعين . لأنها أي العين مُلِكت بعقد وهو الرهن، فيدخل فيه النماء والمنافع بأنواعها . كمن يملك العين بالبيع فيملك نماؤها وغلاتها.

3/أما الحنفية والمالكية ففي تفصيلهم نظر إلى قوة التبعية بين النماء وأصله. فالمالكية يرون أن ما تناسل كالولد أو نتج كولد الحيوان لا يُفصل عن أصله بحال، فهو يتبع العين المرهونة من كل وجه، وكذلك الحنفية الذين رأوا أن تبعية المتولد كالولد والثمر واللبن والصوف أقوى من تبعية غير المتولد كالكسب والهبة والأجرة.

المطلب الثالث: في المزارعة والمساقاة

فرع: مسألة: حكم المزارعة.

- المزارعة على البياض منفردا دون الشجر.

- المزارعة على البياض اليسير بين الشجر أو النخل أو الزرع تبعا للمساقاة.

أولاً: تعريف المزارعة والمساقاة :

1/ تعريف المساقاة لغة واصطلاحا :

أ-لغة : المساقاة في اللغة "أن يستعمل رجل رجلا في نخيل أو كروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهْمٌ معلوم مما تَغَلّه".[1]

ب-اصطلاحا : هي : "دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره".[2]

2/ تعريف المزارعة لغة واصطلاحا:

أ-لغة : المزارعة مفاعلة من الزّرع.[3]

ب-اصطلاحا : "عقدٌ على الزّرع ببعض الخارج"[4].

---

[1] محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، (بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، 1415هـ/ 1995م)، ص (326).

[2] الجرجاني، التعريفات، ص (271).

[3] سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، ص (158).

[4] المصدر نفسه.

ثانيا : صورة المسألة وتحرير محل النزاع

1/أجاز جمهور العلماء مالك والشافعي والثوري وأبو يوسف ومحمد وأحمد وداوود المساقاة ، وهي عندهم مستثناة بالسنة من بيع ما لم يُخلق ومن الإجارة المجهولة[1] ومنعها أبو حنيفة[2].

2/ اختلفوا في المزارعة، وصورتها أن يدفع صاحب الأرض أرضه لمن يزرعها على جزء معلوم للعامل يأخذه مما تُنبِت الأرض ويُتصوّر فيها حالتين :

الأولى : أن تكون المزارعة على أرض بيضاء لا شجر ولا زرع فيها.

الثانية : أن تكون المزارعة على بياض بين الزرع أو الشجر أو النخل فيساقيه على الشجر ويزارعه على البياض[3]الذي بين ظهرانيه.

ثالثا : حكم المسألة ومذاهب العلماء فيها

اختلف العلماء في حكم المزارعة على ثلاثة مذاهب :

1/ المذهب الأول : وهو مذهب المانعين مطلقا ، وفيه أن المزارعة غير مشروعة مطلقا سواء كان البياض منفردا على حدة، أو كانت مع مساقاة الشجر أو الزّرع وهو مذهب أبي حنيفة.[4]

قال الكاساني : "وأما شرعية المزارعة فقد اختُلِف فيها فقال أبو حنيفة عليه رحمة الله أنها غير مشروعة".[5]

---

[1] انظر، الخرشي على مختصر خليل، (بيروت ، دار الفكر) ، 6/ 227 ، الرملي ، نهاية المحتاج ، 5 / 244، ابن قدامة ، المغني، 5/ 554 ، ابن رشد، بداية المجتهد ،431/2.

[2] انظر،الكاساني ، بدائع الصنائع ،6/ 185.

[3] بياض النخل أو الزرع : هو الأرض الخالية من الشجر أو من الزرع ، انظر ، الخرشي على مختصر خليل ،6/ 231.

[4] انظر ، الكاساني ، بدائع الصنائع ، 6 / 175 ، فخر الدين الزيلعي ، تبين الحقائق ، شرح كنز الدقائق ، (القاهرة : دار الكتب الإسلامي ، 1313هـ)، 5 /278.

[5] بدائع الصنائع ، 6 / 175.

-أدلة المذهب الأول

1/ ما روي أنه صلى الله عليه وسلم "**نهى عن المخابرة، فقيل وما المخابرة قال المزارعة بالثلث والربع**".[1]

2/ دليلهم من المعقول فقالوا : إن الاستئجار ببعض الخارج من النصف والثلث والربع ونحوه استئجار ببدل مجهول وإنه لا يجوز كما في الإجارة.[2]

2/ المذهب الثاني :

وهو مذهب المجيزين وهم المالكية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية والليث والثوري وابن أبي ليلى وجماعة ، ويرون أن المزارعة جائزة سواء كانت على البياض منفردا. أو كانت على بياض بين النخل أو الزرع أو الشجر مع المساقاة . مع اختلافهم في كون البياض يسيرا أو كثيرا ، وعلى تفصيل عندهم في شروطها.[3]

قال الخرشي :"البياض سواء كان منفردا على حدة أو كان في أثناء النخل أو في أثناء الزرع يجوز إدخاله في عقد المساقاة بشروط..."[4]

جاء في المغني :"وإذا كان في الأرض شجر بينه بياضُ أرضٍ فساقاه على الشجر وزراعة الأرض التي بين الشجر جاز سواء قَلّ بياض الأرض أو كثر نصّ عليه أحمد ".[5]

---

(1) أخرجه البخاري عن جابر في كتاب المزارعة،باب الرجل يكون له ممر، 839/2،رقم:2252،ومسلم في كتاب البيوع، باب: النهي عن المحاقلة، 19/5، رقم:4003، وأحمد في مسنده عن زيد بن ثابت، بهذا اللفظ، 111/44، رقم: 20644 ،وأبوداود في كتاب البيوع،باب: في المخابرة،272/3،رقم:3409،بزيادة:قلت وما المخابرة قال يأجر الأرض بنصف أو بثلث أو بربع.

- الكاساني ، بدائع الصنائع ، 6 / 175 ، الزيلعي ، تبين الحقائق ، 5 / 278.

(2) المصادر نفسها.

(3) انظر، حاشية الدسوقي، 3 /542 وما بعدها، مختصر خليل، ص (201)، ابن رشد، بداية المجتهد، 2 / 431، الكاساني، بدائع الصنائع، 6/ 175، الزيلعي، تبين الحقائق، 5 / 278، ابن قدامة، المغني، 5 /588، البهوتي، كشاف القناع، 3 / 542، الموسوعة الفقهية الكويتية، 37 / 50.

(4) الخرشي على مختصر خليل، 6 / 227.

(5) ابن قدامة، 5 / 588.

-أدلة المذهب الثاني:

1-حديث ابن عمر قال:"**أن رسول الله عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرعٍ أو ثمر**".[1]

2-إجماع الصحابة رضوان الله عليهم جميعا قولا وعملا على مشروعية المزارعة ولم يخالفهم في ذلك أحد.[2]

3-من المعقول : أن المزراعة عقد شراكة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر، فيجوز بالمضاربة. والجامِعُ دفع الحاجة فإنّ صاحب المال قد لا يهتدي إلى العمل والمهتدي إليه قد لا يجد المال فكانت الحاجة ماسّة إلى انعقاد هذا العقد.[3]

3/ المذهب الثالث : وهو مذهب الشافعية ومالك.

ويرون أن المزارعة على الأرض البيضاء التي لا شجر فيها غير مشروعة . أما إذا كانت على بياض مع الزّرع أو النخيل أو الشجر تبعا للمساقاة فإنها جائزة عند مالك ، وخصّها الشافعي بالنخل فقط دون الزرع وسائر الشجر. ولكنهم يشترطون أن يكون البياض يسيرا [4]

- قال ابن رشد : "وأما مالك فقال : إذا كانت الأرض تبعا للثمر ، وكان الثمر أكثر ذلك فلا بأس بدخولها في المساقاة ، اشترط جزءا خارجا منها أو لم يشترطه وحدّ ذلك الجزء أن يكون الثلث فما دونه[5].

---

[1] أخرجه البخاري في كتاب المزارعة، باب:إذا لم يشترط السنين في المزارعة، 820/2، رقم:2165،ومسلم في كتاب المساقاة، باب:المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، 26/5، رقم:4044.

- انظر، ابن قدامة، المغني ، 5/ 581، الموسوعة الفقهية الكويتية، 50/37 .

[2] انظر المصادر نفسها.

[3] انظر، الزيلعي، تبين الحقائق، 5 / 278.

[4] انظر، حاشية الدسوقي، 3 / 542، الخرشي على مختصر حليل، 6 / 231، ابن رشد، بداية المجتهد، 2/ 485، النووي، روضة الطالبين، 5 / 168 ، الرملي، نهاية المحتاج، 5 / 248.

[5] بداية المجتهد، 2 / 435-436.

جاء في نهاية المحتاج :"فلو كان بين النخل أو العنب بياض أي أرضٌ لا زرع فيها ولا شجر صحّت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل أو العنب تبعا للمساقاة لعُسر الإفراد"[1]

-أدلة المذهب الثالث:

- استدلوا بحديث ابن عمر السابق "أن رسول الله عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر وزرع".[2]

- قال الشافعي : "كانت خيبر نخلا وكان الزرع قيها كما وصفت فعامل النبي أهلها على الشطر من الثمرة والزرع ونهى في الزرع المنفرد عن المعاملة فقلنا في ذلك إتباعا وأجزنا ما أجاز ورددنا ما ردّ وفرقنا بفرقه عليه الصلاة والسلام بينهما".[3]

4/الرأي الراجح:

يظهر- والله أعلم - رجحان رأي المجيزين وذلك لما يلي :

1- قوة أدلة هذا الفريق فقد استدلوا من السنة الصحيحة، بحديث ابن عمر وهو واضح في أنه صلى الله عليه وسلم عاملهم على جزء من الثمر والزرع.

2-إجماع الصحابة ومنهم الخلفاء الراشدون الذين عملوا به لسنين عدة وتوارثوها من غير أن ينكر عليهم أحد ،

3-وكذلك دليلهم من المعقول فإن دفع الحاجة من مقاصد الشرع.

---

(1) الرملي، 5 / 248.

(2) انظر تخريجه في ص (172) من االرسالة.

- الأم، (بيروت : دار المعرفة 1393 هـ)، 13/4

(3) المصدر نفسه.

رابعا: وجه ابتناء المسألة على القاعدة

المسألة فرع من قاعدة "**يثبت تبعا ما لا يثبت استقلالاً**" ويظهر تطبيقها في رأي الإمام مالك خاصةً الذي يشترط أن يكون البياض يسيرا بحيث تكون المزارعة تابعة للمساقاة، ويكون البياض الذي بين الشجر ملغىً ليسَارتِه فيكون تابعا وإلا فالأصل عنده أن المزارعة ممنوعة ابتداءً،وإنما جازت على سبيل التبع.

المبحث الثالث

تطبيقات القاعدة في الأحوال الشخصية

فـروع القاعـدة والقواعـد المندرجـة تحتهـا فـي كتـاب الأحـوال الشخصـية ليسـت كثيـرة مقارنـة بفروعهـا فـي المعـاملات كمـا مـرّ فـي المبحـث السـابق، وأغلـب هـذه الفـروع تـأتي فـي بـاب الشـهادات والطـلاق، أو الخلـع فـي كتـاب الأحوال الشخصية ، لهذا اقتصرت على بعض النماذج من هذه الفروع.

فجاء المبحث في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الشهادات(النسب والرضاع)

المطلب الثاني: الخلع

المطلب الأول: الشهادات (النسب،الرضاع)

وفي هذا المطلب مسألتان تتعلقان بشهادة المرأة ومتى يمكن اعتبارها بيّنة تثبت بها الأحكام والعكس. وجاءت هاتان المسألتان في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: حكم ثبوت النسب بشهادة المرأة على الولادة

أولا: تعريف الشهادة :

1/**لغة**: الشهادة خبر قاطع ، شهد له بكذا أي أدّى ما عنده من الشهادة.[1]

2/**اصطلاحا**: الشهادة في الشريعة إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحقٍّ للغير على آخر.[2]

ثانيا:صورة المسألة وتحرير محل النزاع:

1/ اتفق الجمهور على جواز شهادة النساء منفردات في حقوق الأبدان التي لا يطّلع عليها الرجال غالبا مثل الولادة والاستهلال وعيوب النساء.[3]

2/ اتفقوا على عدم قبول شهادة النساء منفردات على النسب ابتداءً.[4]

- صورة المسألة :

إذا شهد النساء على الولادة فهل يثبت النسب بشهادتهن على الولادة تبعا أم لا؟.

ويُتصور ذلك في حال قيام الزوجية أو في حال انقطاعها بالطلاق والزوج يُنكِر نسب ولده.

---

[1] مرتضى الزبيدي، مختار الصحاح،ص 354 ،ابن منظور، لسان العرب ، 3/ 283.

[2] الجرجاني، التعريفات، ص (170).

[3] انظر، السرخسي ، المبسوط ، 273/16 ، ابن عبد البر، الكافي ، 1/ 469 ،ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ص 243-244، زكريا الأنصاري ، أسنى المطالب ، 4/ 361 ، ابن قدامة ، المغني ، 12/ 16 ، ابن رشد ، بداية المجتهد ، 2/ 830.

[4] ابن رشد بداية المجتهد، 2/ 830، ابن قدامة، المغني ، 3/ 96.

ثالثا: حكم المسألة ومذاهب العلماء فيها

1/ المذهب الأول: وهو مذهب أبي حنيفة [1] وفيه:

1-في حال قيام الزوجية : يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة حرة مسلمة على الولادة.[2]

2-في حال الطلاق سواء طلقها ثلاثا أو طلقها تطليقة واحدة بائنة، ثم جاءت بالولد بعدالطلاق لسنتين أو أقل وشهدت امرأة على الولادة والزوج ينكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب.

- قال الكاساني: "ولو أن رجلا طلق امرأته ثلاثا أو تطليقة بائنة ثم جاءت بالولد بعد الطلاق لسنتين أو أقل وشهدت امرأة على الولادة والزوج ينكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب ... ولو كانت المرأة عند زوجها لم يطلقها فجاءت بولد وأنكر الزوج الحبل قُبِلت شهادة امرأة واحدة حرة مسلمة على الولادة ويثبت بها النسب عندنا".[3]

- وعلّة التفريق عند أبي حنيفة بين ثبوت النسب بقيام الزوجية وعدم ثبوتها بانقطاعها تبعا لشهادة المرأة على الولادة أن المرأة بالطلاق الثلاث أو بالطلقة الواحدة البائنة صارت أجنبية عن زوجها. [4]

-أدلة المذهب الأول:

استدل الحنفية بما يلي:

1- حديث حذيفة رضي الله عنه **أن النبي صلى الله عليه وسلم "أجاز شهادة القابلة على الولادة ".**[5] فإذا جازت شهادة المرأة على الولادة ثبت ما هو من ضروراتها وهو عين الولد أي النسب.[6]

---

[1] انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، 6/ 84، حاشية ابن عابدين، 3/ 541.

[2] انظر، الكاساني ، بدائع الصنائع ، 84/6.

[3] المصدر نفسه .

[4] المصدر نفسه .

[5] أخرجه البيهقي في كتاب الشهادات،باب:ماجاء في عددهن،السنن الكبرى، ،151/10،رقم:30229.

[6] انظر، الكاساني ،بدائع الصنائع ، 6/ 87.

2-أن النسب إنما يثبت باعتبار الفراش القائم ، وهو بمنزلة ما لو أقر الزوج بولادتها ، فإذا أنكر وقال الولد ليس مني فإن النسب يثبت بالفراش القائم ولا ينتفي إلا باللعان. [1]

2/ المذهب الثاني :

وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[2] الذين يرون أن النسب يثبت بشهادة النساء والمرأة الواحدة على الولادة تبعاً، سواءٌ في حالة قيام الزوجية أو في حال انقطاعها بالطلاق على تفصيل عندهم في العدد المشروط لقبول هذه الشهادة. وهو رأي أبي يوسف ومحمد من الحنفية.[3]

أما المالكية فيشترطون امرأتان لقبول شهادة النساء، وعند الشافعية لا بد من أربع نسوة, أما الحنابلة فتكفي عندهم امرأة واحدة عدل.[4]

قال الدسوقي: "ولِما لا يظهر للرجال ، امرأتان بلا يمين كولادة واستهلال وثبت الإرث له وعليه والنسب..."[5]

جاء في مغني المحتاج :"المراد بظهور الحمل أن تدّعيه الزوجة ويُصَدِّقها الزوج أو يشهد به رجلان بناءً على أن الحمل يعلم لا بقول أربع نسوة لأن الطلاق لا يقع بذلك كما لو شهدن بولادة امرأة فإنه يثبت النسب ولا يقع الطلاق المعلق على الولادة بقولهن"[6]

وجاء كلام الشربيني في معرض حديثه عن الطلاق المعلق بالحمل والحيض وغيرهما.

قال ابن قدامة:"النسب لا يثبت بشهادة النساء، ويثبت بها الولادة فإذا ثبتت الولادة ثبت النسب على وجه التبع".[7]

---

[1] انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، 6/ 87.

[2] انظر، حاشية الدسوقي، 4/ 188، الشربيني، مغني المحتاج، 3/ 319، زكريا الأنصاري، 3/ 315، ابن قدامة، المغني، 96/3

[3] الكاساني، بدائع الصنائع ، 6/ 84.

[4] حاشية الدسوقي، 4/ 188،ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ص244 ، زكريا الأنصاري ، أسنى المطالب ،4/ 361 ، ابن قدامة ، المغني ، 12/ 16.

[5] حاشية الدسوقي ، 188/4.

[6] الشربيني ، 319/3.

[7] المغني ، 3/ 96.

- أدلة المذهب الثاني:

1-وتنسحب أدلة أبي حنيفة على رأي الجمهور وصاحبيه لأنهم يقبلون كما تبين شهادة المرأة على الولادة ويثبتون بها النسب ، والخلاف بينهم كما عند الحنفية مقتصر على التفريق بين الطلاق وقيام الزوجية أو في اشتراط عدد معين كامرأتان أو أربع كما عند الشافعية .

2-أن النسب من توابع الولادة .فيثبت بثبوتها.[1]

3/ الرأي الراجح :

يظهر- والله أعلم- رجحان رأي الإمام أبي حنيفة، المفرّق بين الطلاق وقيام الفراش في ثبوت النسب بشهادة القابلة على الولادة.ذلك أن ثبوت النسب في حال قيام الزوجية يلحق بالفراش ، فإذا شهدت المرأة على الولادة في فراش الزوج كانت تعضيدا وتأكيدا لثبوت النسب لصاحب الفراش، أما إذا انتهت الزوجية بالطلاق الثلاث أو البائن بينونة صغرى، فلا فراش حينئذٍ لأنها صارت أجنبية عنه، فتكون شهادة المرأة أو القابلة هنا ضعيفة بالنسبة لشهادتها في حال قيام الفراش والله اعلم.

رابعا: وجه ابتناء المسألة على القاعدة

المسألة فرع من فروع قاعدة "**يثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا**" عند الحنابلة وبعبارة : "**يغتفر في الشيء ضمنا ما لا يغتفر فيه قصدا**" عند الشافعية.

ويظهر وجه ابتناء المسألة عليها، في اعتبار شهادة النساء على النسب تبعا لشهادتهن على الولادة، لأنه إذا ثبتت الولادة ثبت ما هو من ضروراتها وهو النسب وإن كانت شهادة المرأة على النسب لا تقبل ابتداءً وقصداً.

---

[1] انظر، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، 315/3.

الفرع الثاني: حكم فسخ النكاح بشهادة امرأة على الرضاع

أولاً: تعريف الفسخ

1/ تعريفه لغة : الفسخ النّقض ، فسخ الشيء يفسخه فسخا فانفسخ نَقَضَهُ فانتقض، يقال فَسَختُ البيع والنِكاح فانفسخ البيع والنكاح أي نقضته فانتقض.(1)

2/ تعريفه اصطلاحا: الفسخ في الاصطلاح هو حلُّ رابطة العقد.(2)

ثانيا: صورة المسألة وتحرير محل النزاع

1-اتفق الجمهور على قبول شهادة النساء منفردات في حقوق الأبدان التي لا يطّلع عليها الرجال غالبا مثل الولادة والاستهلال وعيوب النساء.(3)

2-اختلفوا في شهادة النساء منفردات على الرّضاع(4)، فقال الحنفية لا تقبل شهادة النساء منفردات، وقال المالكية تقبل شهادة المرأتين إذا فشا قولهما، وقال الشافعية إنه لا يُقبل في الرضاع إلا أربعُ نسوة ، أما الحنابلة فيقبلون في الرضاع شهادة امرأة واحدة مَرضية.(5)

3-اختلفوا في قبول شهادة المرأة الواحدة أو المرضعة على الرضاع ، هل ينفسخ بها النكاح أم لا ؟.

وصورتها: أن تشهد امرأة سواء كانت أمّاً أو أجنبية على الرضاع بين رجل وامرأة

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، 3/ 44، مرتضى الزبيدي، مختار الصحاح، ص (517).

(2) مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام، 1/ 425.

(3) انظر، السرخسي ، المبسوط ، 16/ 273 ، ابن عبد البر ، الكافي، 469/1، ابن جزي ، القوانين الفقهية ، 243-244، زكريا الأنصاري ، أسنى المطالب ، 361/4 ، ابن قدامة، المغني، 16/12 ،ابن رشد ، بداية المجتهد ، 2/ 230.

(4) انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، ج4/ص14، ابن جزي، القوانين الفقهية، 167، النووي، روضة الطالبين، 36/9، الرملي، نهاية المحتاج ، 185/7 ، ابن قدامة ، المغني ،223/9.

(5) انظر، المصادر نفسها.

سواء كان ذلك قبل العقد أو بعده.[1]

ثالثا: حكم المسألة ومذاهب العلماء فيها

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

1/ المذهب الأول :

وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية: [2] ويرون أن شهادة المرأة على الرضاع مرضعة أو أجنبية لا تُقبل ابتداءً ولا توجِب فراقاً ، إلا أن الأفضل للزوج أن يفارق زوجته احتياطا كما يقول الحنفية، ويندب له التنزّه فلا يتزوجها إن لم تكن زوجة أو يطلقها إن كانت زوجة عند المالكية. أما الشافعية فيشترطون عدم طلب المرأة للأجرة، وأن تذكر شروط الرضاع فإذا كان الأمر كذلك، فالورع أن يترك نكاحها وأن يطلقها إن كان ذلك بعد النكاح.[3]

– قال الكاساني: "وإذا شهدت امرأة على الرضاع فالأفضل للزوج أن يفارقها ".[4]

– قال الخرشي:"ولا يثبت بشهادة امرأة ولو فشا قبل العقد ولو كانت عدلة, ونُدب التنزّه مطلقا ، يعني أنه يستحب التنزّه في كل شهادة لا توجب فراقا بأن كانت شهادة امرأة واحدة سواء كانت أم أحدهما أو أجنبيةً ".[5]

– قال النووي :"إذا لم يتم نصاب الشهادة بأن شهدت المرضعة وحدها أو امرأة أو امرأتان أو ثلاث فالورع أن يترك نكاحها وأن يطلقها إن كان ذلك بعد النكاح".[6]

---

[1] انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، 14/4، ابن جزي، القوانين الفقهية، 167، النووي، روضة الطالبين، 36/9، الرملي، نهاية المحتاج ، 185/7 ، ابن قدامة ، المغني ،223/9.

[2] انظر ، الكاساني ، بدائع الصنائع ، 4/ 14-15 ،حاشية الخرشي على مختصر خليل ، 4/ 182، النووي ، روضة الطالبين ، 36/9 ، الرملي ، نهاية المحتاج ، 7/ 185 ، ابن قدامة ، المغني ، 9/ 223 ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، 22/ ص 253 وما بعدها.

[3] انظر، المصادر نفسها.

[4] بدائع الصنائع 4/ 15.

[5] حاشية الخرشي ، 4/ 182.

[6] روضة الطالبين ، 36/9.

-**أدلة المذهب الأول:** استدل أصحاب المذهب الأول بأدلة كثيرة منها:[1]

1-حديث عقبة بن الحارث قال تزوجت بنت أبي إهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت إني أرضعتكما فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال صلى الله عليه وسلم فارقها فقلت إنها امرأة سوداء وإنها كيت وكيت فقال صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل[2] وفي رواية أخرى قال عقبة فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعرض ثم ذكرته فأعرض حتى قال في الثالثة أو الرابعة فدعها إذاً.[3]

قوله فارقها أو فدعها إذاً ندبٌ إلى الأفضل والأولى ، ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم لم يُفرق بينهما بل أعرض ، ولو كان التفريق واجبا لما أعرض فدلّ قوله صلى الله عليه وسلم فارقها على بقاء النكاح.[4]

2-أنه يحتمل أن تكون صادقة في شهادتها فكان الاحتياط هو المفارقة.[5]

2/ المذهب الثاني: وهو مذهب الحنابلة وفيه ثلاث روايات عن أحمد ، وجملة هذه الروايات، أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة في الرضاع ويحرم بها النكاح وبهذا قال طاوس[6] والزهري[7] والأوزاعي، وفي رواية من إحدى هذه الروايات تُسْتَحلف المرأة ويُفرّق بينهما.[8]

---

[1] ذكرها الكاساني في بدائع الصنائع وهي كثيرة اقتصرت على دليل واحد من السنة لأن المقام لا يتسع لذكرها.

[2] أخرجه البخاري في كتاب الرضاع،باب:شهادة المرضعة، عن عقبة بن الحارث بلفظ: قال تزوجت امرأة فجاءت امرأة سوداء فقالت لي أرضعتكما فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت إنها كاذبة قال "كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما دعْها عنك".941/2،رقم:4816.

[3] أخرجه الدار قطني في كتاب الرضاع، عن عقبة بن الحارث بلفظ:تزوجت ابنة أبي إهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت إني قد أرضعتكما فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسألته فأعرض عني ثم سألته فأعرض عني وقال في الرابعة أو الثالثة "كيف بك وقد قيل"قال ونهاه عنها،177/4،رقم:16

[4] الكاساني ، بدائع الصنائع ، 4/ 15.

[5] المصدر نفسه.

[6] هو أبو عبد الرحمن طاوس بن كَيْسان بن سعد اليمانيّ، من أبناء الفرس،كان فقيها جليلا،مات بمكة حاجا سنة 106 هـ، انظر ترجمته في:الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص (69).

[7] هو أبو بكر،محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري القرشي التابعي، أحد الأئمة الأعلام وكبار حفاظ الحديث وهو أول من دوّنه،مات في رمضان سنة 124هـ ، انظر ترجمته في:تهذيب التهذيب،420/7، طبقات الفقهاء، ص (58-59).

[8] انظر، ابن قدامة، المغني، 223/9، البهوتي، كشاف القناع، 456/5.

قال ابن قدامة:"إذا شهدت امرأة واحدة على الرضاع حرم النكاح إذا كانت مرضية" [1]

- أدلة المذهب الثاني:

استدل الحنابلة بالأدلة التالية:

1- حديث عقبة بن الحارث[2] وقالوا إن فيها دليلا على الاكتفاء بالمرأة الواحدة في الشهادة على الرضاع.

2- ما رواه الزهري قال فُرّق بين أهل أبيات في زمن عثمان بشهادة امرأة واحدة.[3]

3- أن هذه شهادة على عورة فتقبل فيه شهادة النساء منفردات كالولادة ولأنه معنىً يقبل فيه قول النساء المنفردات فيقبل فيه شهادة المرأة. [4]

3/ الرأي الراجح

يظهر —والله أعلم- رجحان رأي الجمهور، القائلين إن شهادة المرأة على الرضاع لا توجب الحرمة ولكن يُفسخ بها النكاح احتياطا وتنزّها, لقوة أدلة الجمهور خاصة منها قوله صلى الله عليه وسلم : "فارِقْها أو دَعْها". وأنه صلى الله عليه وسلم أعرض في بادئ الأمر،ولم يفرق بينهما. ولو كان التفريق واجبا لما أعرض فدل قوله صلى الله عليه وسلم فارقها على بقاء النكاح.

رابعا: وجه ابتناء المسألة على القاعدة

المسألة فرع من فروع قاعدة"**يدخل تبعا ما لا يدخل استقلالا**".[5]

---

[1] المغني ، 223/9.

[2] انظر، تخريج الحديث،ص(183).

[3] أخرجه عبد الرزاق، باب:شهادة المرأة في الرضاع والنفاس،المصنف، 334/8،رقم:5434

[4] ابن قدامة،المغني،223/9

[5] قواعد ابن رجب، ص (287).

ويظهر وجه ابتناء المسألة عليها في رأي الحنابلة الذين يحرّمون النكاح تبعا بشهادة المرأة الواحدة المرضية على الرضاع, وإن كانت شهادة المرأة الواحدة منقطعة عن الرضاع لا تعتبر في فسخ النكاح. فدلّ على أن حرمة النكاح ثبتت تبعا لثبوت شهادة المرأة الواحدة على الرضاع.

المطلب الثاني: الخلع

فرع: مسألة حكم اختلاف الزوجين في الخلع.(دعوى الزوج الخلع مع إنكار الزوجة)

أولا: تعريف الخلع

1/ لغة: الخَلع في اللغة هو النّزع، خلعت النعل والثوب خَلعا نزعته، والخُلع بالضم سئماسم من الخَلع، خَلَعَ امرأته وخالعها إذا افتدت منه بمالها فطلّقها وأبانها منه.[1]

2/اصطلاحا: "هو فِراق الرجل زوجته ببذلٍ قابلٍ للعِوض يحصل لجهة الزّوج".[2]

ثانيا: صورة المسألة وتحرير محل النزاع

1/ الخلع جائز عند أكثر العلماء بالكتاب والسنّة والإجماع.[3]

2/ اختلف العلماء في الخلع هل يقع طلاقا أو فسخا؟

---

[1] الفيومي ، المصباح المنير ، 1/ 178 ، ابن منظور ، لسان العرب ، 8/ 76.

[2] ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، تحقيق: ابن حجر العسقلاني ، (بيروت : دار المعرفة،1379)، 9/ 396

[3] انظر، فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق، 2/ 267، ابن جزي، القوانين الفقهية، 186، ابن رشد، بداية المجتهد،113/2 ، النووي،روضة الطالبين، 7/ 374، ابن قدامة، المغني، 8/ 174.

ا

ذهب الجمهور إلى أنه طلاق تقع به طلقة بائنة[1]، وذهب الشافعي في القديم ورواية عن أحمد الى أنه فسخ وعليه [2]. فإذا كان الخلع طلاقا وادّعى الزوج الخلع والمرأة تنكره فهل تقع طلقة بائنة أم لا؟ وإذا وقعت فهل للزوج المدّعي أخذ العوض مع إنكار الزوجة الخلع؟

1- اتفق الفقهاء على أن الزوج إذا ادّعى الخلع وأنكرت المرأة بانت بإقراره.[3]

2- اختلفوا في دعوى المال هل للزوج أخذُ بدل الخلع أي العوض مع إدعائه والزوجة منكرة أم لا؟

ثالثا: حكم المسألة ومذاهب العلماء فيها

1/ المذهب الأول : وهو مذهب الحنفية [4] ويرون أن دعوى المال تبقى على حالها المعروف في الدعاوى من أن القول للمنكر والبيّنة للمدّعي, يعني أنه إذا أَشْهَدَ عليها شاهدين جازت شهادتها واستحقّ العِوض.

- قال ابن نجيم : "ادّعى الخلع على حالها (مال) والمرأة تنكر الطلاق يقع الطلاق بإقراره والدّعوى في المال على حالها..."[5] وقال في موضعٍ آخر:"وإن كان الزوج هو المدّعي للخلع والمرأة تنكره، فشهد أحد شاهديه بألف والآخر بألف وخمسمائة والزوج يدّعي ألفا وخمسمائة جازت شهادتهما على الألف وإن ادّعى ألفا لم تجز شهادتهما ولزمه الطلاق"[6]

---

[1] انظر، الزيلعي، تبين الحقائق ، 267/2 ، ابن رشد ، بداية المجتهد ، 2/ 117 ، النووي ،روضة الطالبين ، 375/7 ، ابن قدامة ، المغني ، 181/8 ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، 237/19.

[2] انظر ، المصادر نفسها.

[3] انظر، ابن نجيم، البحر الرقائق، 4/ 94، الزيلعي ، تبين الحقائق ، 267/2 ، حاشية ابن عابدين ، 439/3 ، الخرشي على مختصر سيدي خليل ، 26/4 ، أبو إسحاق الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي،بيروت، 76/2 ، النووي ، روضة الطالبين ، 431/7 ، ابن قدامة ، المغني ، 230/8 ، البهوتي،كشاف القناع ، 230/5.

[4] حاشية ابن عابدين ، 439/3 ،الزيلعي ، تبين الحقائق ، 267/2، ابن نجيم ،البحر الرقائق ، 4/ 93-94 .

[5] البحر الرّائق ،93/4.

[6] المصدر نفسه.

2/ المذهب الثاني: وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة الذين يرون أنه لا يستحق علها عوضا لأنها منكرة وعليها اليمين.[1]

– قال الخرشي:"وإن ادّعى الخلع أو قَدْراً أو جِنساً حَلَفت وبانت".[2]

– قال النووي : "لو قال طلقتك بألف فقالت بلا عوض صَدَقَتْ بيمينها في نفي العوض ... وتحصل البينونة بقوله، ولو قال خالعتك بالعوض الذي سألت فأنكرت أصل السؤال فكذلك الحكم".[3]

– جاء في المغني :"إذا اختلفا في الخلع فادّعاه الزوج وأنكرته المرأة بانت بإقراره ولم يستحق عليها عِوضا لأنها منكرة وعليها اليمين".[4]

3/ الرأي الراجح

يظهر –والله أعلم– رجحان رأي الحنفية الذين يرون أن الزوج المدّعي إذا أقام البينة على المرأة وهي منكرة استحقّ العوض عملا بالمعروف في الدعاوى من أن القول للمنكر والبينة للمدّعي.

رابعا: وجه ابتناء المسألة على القاعدة

المسألة فرع من فروع القاعدة المستثناة من القاعدة الأم وهي عكس قاعدة:"**التابع يسقط بسقوط المتبوع**" أو "**الفرع يسقط إذا سقط الأصل**" وهذه القاعدة هي "**قد يثبت الفرع مع سقوط الأصل**" ويظهر وجه ابتناء المسألة عليها في اتفاق الفقهاء على ثبوت البينونة وهي فرعٌ في دعوى الخلع مع إنكار الزوجة، وعدم ثبوت المال وهو

---

[1] الخرشي على مختصر سيدي خليل ، 26/4 ، النووي ، روضة الطالبين ، 431/7 ، الشيرازي ، المهذب ، 177/2 , ابن قدامة ، المغني ،230/8 ، البهوتي ، كشاف القناع ، 230/5.

[2] الخرشي على مختصر خليل ، 26/4.

[3] روضة الطالبين، 431/7.

[4] ابن قدامة، 230/8.

الأصل في الخلع، فقد سقط الأصل الذي هو المال وهو المتبوع، ولم يسقط الفرع وهو البينونة رغم تبعيتها للمال أصلاً.


خاتمة

بعد هذه الدراسة في موضوع قاعدة "**التّابع تابع " دراسة تحليلية نقدية مقارنة** "، يمكن استخلاص أهم النتائج المتوصل إليها، مع اقتراح بعض التوصيات للبحث في جوانب أخرى من الموضوع تفتح آفاقا جديدة فيه.

أولا : نتائج البحث :

1/ القواعد الفقهية كثيرة جدا يندرج تحتها مالا يحصى من الفروع والتطبيقات الفقهية، التي نجدها متناثرة في مختلف أبواب الفقه وهي تتميز بإيجاز في صيغتها و عموم في معناها بحيث تكون وعاءا مشتركا للكثير من الفروع المختلفة المواضيع و الأبواب وهنا تظهر أهميتها وحاجة الفقيه الملِحّة إليها .

2/ القاعدة الفقهية أغلبية ولكن كونها كذلك لا ينقض صفة الكلية فيها ولا يقدح في عمومها.

3/ قاعدة " التابع تابع " من القواعد الكلية غير الكبرى كما صنّفها الدكتور البورنو وهي موجودة في كتب الفقه و الأصول والقواعد، وإن لم تذكر بصيغتها فقد تذكر بصيغ القواعد المندرجة تحتها، أو تأتي الإشارة إليها في سياق الحديث عن أمر يتعلق بالتبعية .

4/ للقاعدة متعلقات نظرية كثيرة منها متعلقات بقواعد أصولية، كقاعدة "**سد الذرائع**"و "**مقدمة الواجب**" و"**الأمر بالشيء هل هو نهي عن ضده**"، ومنها علائق بقواعد فقهية، كقاعدة "**الخراج بالضمان**".

5/ للقاعدة قواعد قريبة منها وقد تشترك معها في بعض الفروع كقاعدة، " **الأقل هل هو تبع للأكثر** "، و"**ما قارب الشيء هل يعطى حكمة** ".

6/ يدورالمعنى العام لقاعدة " التّابع تابع " وما يندرج تحتها من قواعد، كله حول مفهوم التبعية وآثارها، ولا يخرج هذا المفهوم عن ما ترجّح من تعريف التابع بما يلي :

" هو ما لا يوجد مستقلا بذاته، بل وجوده تابع لوجود غيره حقيقةً أو حكماً ".

7/ للتبعية أقسام ذكرها بعض الفقهاء وإن لم يُفصّلوا فيها أو يحيطوا بجميع جوانبها، وقد حاولت في هذا البحث أن أقدّم لها تقسيما جديدا جمعت فيه بين تقسيمي الإمام الشاطبي، والإمام الزركشي .

8/ الإمام الشاطبي أفضل من تكلّم عن القاعدة في كتابة الموافقات من خلال تناوله:

1-الجانب النظري للقاعدة: وقد تكلم فيه عن علائقها النظرية، و الأدلة العقلية على حجيتها، والاعتراضات الواردة عليها.

2- الجانب التطبيقي : وذلك بسرد جملة من التفاريع الفقهية المبنية عليها.

9/ القاعدة مختلف فيها عند المالكية بدليل ورودها بصيغة استفهامية **"الأتباع هل يعطى لها حكم متبوعاتها"**، بينما وردت عند الحنفية والشافعية بالصيغة الإخبارية **"التّابع تابع "** ووردت عند الحنابلة بصيغة **"يدخل تبعاً ما لا يدخل استقلالا"**.

10/ القواعد المندرجة تحت القاعدة كثيرة، وهي تفوق العشرين قاعدة، وكلها لا تخرج عن معناها، اخترت منها تسعاً رأيتها الأهم لعدم اتساع البحث للتفصيل فيها جميعا .

11/ للقاعدة استثناءات كثيرة مما يجعلها مضطربة التطبيق، لكن هذا لا ينقص من قيمتها بل يزيدها قوة.

12/ للقاعدة تطبيقات كثيرة وآثار متنوعة في مختلف أبواب الفقه، مثل باب العبادات الذي يضم فروعا كثيرة، وخاصة ما تعلّق منها بالبيوع في باب المعاملات، وما تعلق بأحكام ثبوت النسب في باب الأحوال الشخصية.

ووبيان هذه التفاريع فيما يلي :

1-تطبيقات القاعدة في العبادات : وهي فروع كثيرة اخترت منها خمسة نماذج لعدم اتساع البحث لأكثر من ذلك و من هذه النماذج:

- مسألة حكم حمل المحدث للمصحف تابعا لحمله أمتعته: وقد ظهر رجحان رأي الحنفية والحنابلة القائلين بجواز حمل المحدث للمصحف تبعا لحمله أمتعته، كما لو حمله في متاعه غير قاصد، لأنه في هذه الحالة تابع للأمتعة والتابع لا يفرد بحكم.

- مسألة حكم ثبوت الفطر بقبول شهادة العدل الواحد في رمضان: وهي فرع من قاعدة: "يثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا" لأن الفطر إنما ثبت بشهادة العدل الواحد في الصوم تبعاً، لأنه لا أحد

يقول بثبوت الفطر بشهادة الواحد ابتداءً. فالإجماع منعقد على اشتراط رؤية العدلين في هلال شوال.

2 – تطبيقات القاعدة في المعاملات : وقد اخترت خمسة نمادج منها:

– مسألة توابع المبيع: وفي هذه المسألة مسائل عديدة تتفرع عنها وهي كلها من تطبيقات قاعدة "التابع تابع" أو القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة. وقد تقرر أن التوابع في المبيع لا حكم لها، فهي تدخل في العقد دون ذكر صريح ولا حصة لها من الثمن، والضابط في ذلك راجع إلى العرف.

– مسألة حكم بيع المال الربوي بغير جنسه ومعه يسير من جنسه: وقد ظهر رجحان رأي المالكية القائلين إن الأصل في بيع المحلّى بالنقد المنع، لأن في بيعه بصنفه بيع ذهب وعرض بذهب، أو بيع عرض وذهب بفضة، لكن رُخِص فيه للضرورة بشروط من أهمها أن تكون الحلية يسير ة مغتفرة فتكون تابعة ولا حكم للتابع.

3- تطبيقات القاعدة في الأحوال الشخصية : واخترت منها ثلاثة نماذج منها:

– مسألة حكم ثبوت النسب بشهادة المرأة على الولادة: وظهر رجحان رأي الإمام أبي حنيفة، القائل بالتفريق بين حالتي الطلاق، وقيام الزوجية "الفراش" في ثبوت النسب بشهادة القابلة على الولادة.فإذا كانت الزوجية قائمة لحِق النسب بالفراش، أما إذا انقطعت الزوجية بالطلاق البائن، فلا يثبت النسب بشهادة المرأة على الولادة.

– مسألة حكم اختلاف الزوجين في الخلع (دعوى الزوج الخلع مع إنكار الزوجة):

وظهر رجحان رأي الحنفية، الذين قالوا إن الزوج المدعي إذا أقام البينة على المرأة وهي منكرة استحق العوض، عملا بالمعروف في الدعاوى من أن القول للمنكر والبينة للمدعي. أما إذا لم تكن للزوج المدعي بينة على الخلع فإن البينونة تقع وإن لم يثبت المال وهو بدل الخلع، فقد ثبت الفرع هنا وهو البينونة وإن لم يثبت المال وهو الأصل.

ثانيا : آفاق البحث في قاعدة "التابع تابع "

في نهاية هذه الدراسة ظهرت لي آفاق جديدة من خلال البحث في قاعدة "**التابع تابع**"، يمكن تلخيصها في النقاط التالية، علّها تسترعي اهتمام من يريد البحث في القواعد المتعلقة بالتبعية وهي :

1/التوابع لا تخص الفقه فقط. بل نجدها في الرياضيات و النحو والحديث، وهي بهذا التشعب والاتساع ترتقي لتكون نظرية تسمى "**نظرية التبعية**" وهي جديرة بالبحث من هذا المنطلق.

2/طبيعة القاعدة الواسعة و الممتدة في الفقه مع مالها من متعلقات يفتح مجال البحث في الجانب النظري فيها خاصة المتعلقات الأصولية منها .

3/بناء القاعدة على أساس مقاصدي كما صرّح بذلك الإمام الشاطبي يفتح أفقا في دراسة القاعدة من هذا الجانب .

4/كثرة المتعلقات بين القاعدة والقواعد الفقهية القريبة منها، يُشكّل أيضا جانبا مهمّا في البحث في هذه العلاقات، وما يترتب عليها من فروع فقهية .

5/الجانب التطبيقي للقاعدة غني بالفروع المهمّة و النوازل المعاصرة وهو جدير بالدراسة، خاصة إذا ما أُفرِدت هذه الفروع ببحث خاص مثلا يسمى "التطبيقات الفقهية لقاعدة "التابع تابع "ويمكن أن تكون هذه الدراسة في باب واحد من أبواب الفقه كالعبادات أو المعاملات .

6/القواعد المندرجة تحت القاعدة كثيرة، ويمكن أن تُفرد كل قاعدة من هذه القواعد ببحث مستقل، حتى إذا تمّ البحث فيها جميعا أمكن الإحاطة بجوانب القاعدة وضبطها .

وصل اللهم وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.


الفهارس

1- فهرس الآيات

الآيــة	رقمها	السورة	الصفحة
﴿ وَإِذۡ يَرۡفَعُ إِبۡرَٰهِـۧمُ ٱلۡقَوَاعِدَ مِنَ ٱلۡبَيۡتِ وَإِسۡمَٰعِيلُ ﴾	127	البقرة	4
﴿ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ ﴾	188	البقرة	45
﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا ﴾	10	النساء	45
﴿ حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ ﴾	23	النساء	44
﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ ﴾	24	النساء	45-44
﴿فَمَالِ هَٰٓؤُلَآءِ ٱلۡقَوۡمِ لَا يَكَادُونَ ...﴾	78	النساء	6
﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ ...﴾	3	المائدة	47
﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ ﴾	3	المائدة	47
﴿وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ ... ﴾	108	الأنعام	80
﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ لَا يُصِيبُهُمۡ ظَمَأٞ وَلَا نَصَبٞ وَلَا مَخۡمَصَةٞ..﴾	120	التوبة	37-34
﴿ وَلَا يُنفِقُونَ نَفَقَةٗ صَغِيرَةٗ وَلَا كَبِيرَةٗ ...﴾	121	التوبة	37
﴿ قَالُواْ يَٰشُعَيۡبُ مَا نَفۡقَهُ كَثِيرٗا مِّمَّا تَقُولُ ﴾	91	هود	6

﴿ إِنَّا كُنَّا لَكُمْ تَبَعًا ﴾	21	إبراهيم	24
﴿ فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَـٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ ﴾	26	النحل	4
﴿ فَيُغْرِقَكُم بِمَا كَفَرْتُمْ ۙ ثُمَّ لَا تَجِدُوا۟ لَكُمْ عَلَيْنَا بِهِۦ تَبِيعًا ﴾	69	الإسراء	25
﴿ فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ ﴾	5	الحج	159
﴿ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا ﴾	36	الحج	85
﴿ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ ۚ ﴾	31	النور	81
﴿ إِلَّا مَنْ خَطِفَ ٱلْخَطْفَةَ فَأَتْبَعَهُۥ شِهَابٌ ثَاقِبٌ ﴾	10	الصافات	24
﴿ لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ ﴾	79	الواقعة	124

2 - فهرس الأحاديث وآثار الصحابة

3- فهرس الأعلام المترجم لهم

4- فهرس القواعد الفقهية

5- فهرس المصادر والمراجع

– **القرآن الكريم** .

﴿حرف الألف﴾

– أحمد أبو طاهر الخطابي:

1. **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**، (الرباط: بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات المتحدة،1400هـ/1980م).

– أحمد بن محمد الزرقا:

2. **شرح القواعد الفقهية**، تحقيق:مصطفى أحمد الزرقا،ط2، (دمشق:دار القلم، 1419هـ/1998م).

– أحمد بن حنبل:

3. **المسند**،راجعه وضبطه وعلَق عليه:صدقي محمد جميل العطار،ط2، (دار الفكر، 1414هـ/1994).

– الإسنوي جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن:

4. **طبقات الشافعية**، ط1، (بيروت: دار الفكر 1416 هـ/ 1996م).

– **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**، تحقيق: محمد حسن هيتو، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1400هـ/ 1980م).

– آل تيمية:

5. **المسودة في أصول الفقه**، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، (بيروت: دار الكتاب العربي).

الآمدي سيف الدين:

6. **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: الشيخ إبراهيم العجوز، (بيروت دار الكتب العلمية).

– الأنصاري محمد بن نظام الدين:

7. **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه**، تحقيق: مكتب التحقيق بدار التراث العربي،(بيروت، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، 1418هـ / 1998م). ، ط2، (بيروت : دار الكتب العلمية).

﴿حرف الباء﴾

- الباجي أبو الوليد:

8. إحكام الفصول في أحكام الأصول، حققه وقدم له ووضع فهارسه : عبد المجيد تركي، ط 2، (بيروت : دار الغرب الإسلامي، 1415 هـ / 1995 م).

- الباحسين يعقوب بن عبد الوهاب:

9. القواعد الفقهية– المبادئ – المقومات– المصادر الدليلية – التطور – دراسة نظرية – تحليلية – تأصيلية – تاريخية، ط5، (الرياض:مكتبة الرشد–ناشرون، 1431هـ/ 2010 م).

- البجيرمي سليمان بن عمر:

10.حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبيد، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات (بيروت :دار الفكر ،1415هـ/1995م).

- البخاري محمد بن إسماعيل:

11. صحيح البخاري، تحقيق د: مصطفى ديب البغا، ط3، (بيروت،: دار ابن كثير 1407هـ/ 1987م).

- ابن بدران الدمشقي:

12. المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق : الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط2، (بيروت : مؤسسة الرسالة، 1401هـ / 1981 م).

- البغوي أبو محمد الحسين بن مسعود:

13. شرح السنة، تحقيق:الشيخ علي محمد عوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، (بيروت:دار الكتب العلمية،1992/1412).

- البهوتي منصور بن يونس:

14.كشاف القناع عن متن الإقناع ،ط1، تحقيق :أبو عبد الله محمد حسن إسماعيل الشافعي، (بيروت:دار الكتب العلمية،1418هـ/1997م).وطبعة من تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال ، (بيروت، دار الفكر ، 1402 هـ).

15.شرح منتهى الإرادات، (بيروت:عالم الكتب،1996م).

- البيضاوي عبد الله بن عمر:

16. **المنهاج مع الإبهاج،** (بيروت: دار الكتب العلمية).
- البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين:
17. **كتاب السنن الكبرى،** (بيروت:دار المعرفة،1413هـ1992م)، ط1،(الهند:مجلس دائرة المعارف النظامية حيدر آباد،1344هـ).

﴿حرف التاء﴾

- الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى:
18. **الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي،** تحقيق:كمال يوسف الحوت، (بيروت:دار الكتب العلمية). وطبعة من تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، (بيروت: دار إحياء التراث العربي).
- التنبكتي أحمد بابا بن أحمد:
19. **نيل الابتهاج بتطريز الديباج،** ط،1(طرابلس: كلية الدعوة الإسلامية).
- التهانوي محمد علي:
20. **كشاف اصطلاحات الفنون،** ط1(بيروت : دار الكتب العلمية ، 1418هـ/1998م).
- ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم:
21. **القواعد النورانية الفقهية،** ط1، تحقيق عبد السلام محمد علي شاهين (بيروت: دار الكتب العلمية، 1414هـ /1994م).

﴿حرف الجيم﴾

- الجرجاني على بن محمد بن علي:
22. **التعريفات،** ط1، ضبطه وفهرسه محمد بن عبد الحكيم، (القاهرة: دار الكتاب المصري، بيروت:دارالكتاب اللبناني 1411هـ/1991م).وطبعة أخرى من تحقيق:إبراهيم الأبياري،ط1،(بيروت:دار الكتاب العربي،1405هـ).
- ابن جُزي أبو القاسم محمد بن أحمد:
23. **القوانين الفقهية** ،(الجزائر:دار الكتب،1408هـ/1987م).
- الجلال شمس الدين المحلي:

24. **شرح المحلي على جمع الجوامع**، تحقيق:محمد عبد القادر شاهين، ط1، (بيروت:دار الكتب العلمية،1418هـ/1998م).
-الجويني أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف:
25.**البرهان في أصول الفقه**، علق عليه وخرج أحاديثه، صلاح بن محمد بن عويضة، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية 1418 هـ / 1997 م).

﴿حرف الحاء﴾

– حاجي خليفة:
26.**كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**،(بيروت:دار الكتب العلمية، (1419هـ/1992م).
– الحاكم النيسابوري:
27.**المستدرك على الصحيحين**، دراسة وتحقيق:مصطفى عبد القادر عطا، ط1، (بيروت:دارالكتب العلمية، 1411هـ/1990م).
– ابن حجر العسقلاني:
28.**تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، تحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، (بيروت:دار الكتب العلمية ، 1419هـ/1998م).
29. **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، تحقيق: ابن حجر العسقلاني، (بيروت:دار المعرفة، 1379هـ).
30. **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، تصحيح، سالم الكَرْنَكوي الألماني، (بيروت : دار الجيل، 1414هـ /1993م).
– الحجوي محمد بن الحسن:
31. **الفكر السّامي في تاريخ الفقه الإسلامي**، ط1، خرّج أحاديثه وعلق عليه عبد العزيز بن عبد القارئ، (القاهرة: مكتبة دار التراث، 1396هـ/ 1976م).
– ابن حزم أبو محمد:

32.المحلى بالآثار ، تحقيق: الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري، (بيروت: دار الفكر).
- الحسن البصري:
33.المعتمد في أصول الفقه، تحقيق خليل الميس، ط1، (بيروت, دار الكتب العلمية 1408 هـ).
- الحصني تقي الدين:
34.كتاب القواعد، ط1، دراسة وتحقيق: د.عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، (الرياض: مكتبة الرشد، 1418هـ/1997م).
- الحطاب شمس الدين:
35.مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق زكريا عميرات، طبعة خاصة، (دار عالم الكتب، 1423هـ/2003 م).
- الحفناوي أبو القاسم محمد:
36.تعريف الخلف برجال السلف، تقديم : محمد رؤوف القاسمي الحسيني، (الأنيس موقم للنشر).
- الحموي شهاب الدين أحمد بن محمد:
37.غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه و النظائر، ط1، (بيروت:دار الكتب العلمية،1405هـ/1985م).

﴿حرف الخاء﴾

- الخرشي:
38.الخرشي على مختصر سيدي خليل ، (بيروت ، دار الفكر).
- ابن خلكان أبو عباس شمس الدين أحمد بن محمد:
39. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، (بيروت، دار صادر).
- خليل بن إسحاق الجندي:
40. مختصر خليل، تحقيق: أحمد جاد، ط1، (القاهرة:دار الحديث، 1426هـ/2005 م).

﴿حرف الدال﴾

- داود سليمان بن الأشعث السجستاني:

41. سنن أبي داود، (بيروت: دار الجيل، 1412هـ/ 1992م).

- الدبوسي عبيد الله بن عمر:

42. تأسيس النظر، (القاهرة: مطبعة الإمام).

- الدسوقي محمد بن عرفة:

43.حاشية الدسوقي، تحقيق:مكتب البحوث والدراسات،(بيروت:دار الفكر1419هـ/1998م). ، ط1،خرج آياته وأحاديثه :محمد عبد الله شاهين (بيروت:دار الكتب العلمية ،1417هـ/1997م).

- ابن دقيق العيد:

44.الإلمام بأحاديث الأحكام ، تحقيق : حسين إسماعيل الجمل، ط2، (بيروت: دار ابن حزم، الرياض: دار المعراج الدولية ،1423هـ/-2002م).

حرف الذال

- الذهبي شمس الدين محمد بن أحمد:

45.العبر في أخبار من غبر، تحقيق : أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، (بيروت: دار الكتب العلمية).

حرف الراء

- الرازي محمد بن أبي بكر:

46. مختار الصحاح، تحقيق : محمود خاطر ن طبعة جديدة، (بيروت : مكتبة لبنان ناشرون ، 1415 هـ / 1995 م). ،وطبعة: (بيروت ، دار الجيل).

- ابن رجب زين الدين البغدادي:

47.كتاب الذيل على طبقات الحنابلة، (بيروت:دار المعرفة).

- ابن رجب عبد الرحمن الحنبلي:

48.جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، ط6، (بيروت: دار المعرفة 1417هـ/1996م).

49.القواعد في الفقه الإسلامي، (بيروت، دار الكتب العلمية).

- الرملي شهاب الدين:

50. نهاية المحتاج، (بيروت : دار الفكر للطباعة 1404 هـ/ 1984م).

﴿حرف الزاي﴾

- الزحيلي وهبة:

51.الفقــه الإســلامي وأدلتــه، ط4،(دمشــق:دار الفكــر،بيروت،:دار الفكــر المعاصــر، 1418هـ/1997م).

- الزرقا مصطفى بن أحمد:

52. المدخل الفقهي العام، ط1، (دمشق:دار القلم، 1418هـ /1998م).

- الزرقاني سيدي محمد:

53. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك،ط1، (بيروت:دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي ،1417هـ/1997م).

- الزركشي محمد بن عبد الله:

54. المنثور في القواعد، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، ط2، (الكويت: شركة دار الكويت للصحافة، 1405 هـ/ 1985 م).

55. البحر المحيط في أصول الفقه، ط 2، (الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، القاهرة : دار الصفوة، 1413 هـ /1992 م).

- الزركلي خير الدين:

56. الأعلام، ط 12، (بيروت : دار العلم للملايين،1417هـ /1997م).

- زكريا الأنصاري:

57. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تحقيق : محمد محمد تامر، ط1،(بيروت : دار الكتب العلمية ، 1422هـ / 2000م).

- الزمخشري أبو القاسم جار الله محمود بن عمر:

58. **الكشاف**، ط1، رتبة وضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين،(بيروت: دار الكتب العلمية ، 1415هـ/1995م).

- الزيلعي جمال الدين:

59. **نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية**، تحقيق: أحمد شمس الدين، ط1، (بيروت:دار الكتب العلمية ، 1416هـ/1996م).

- الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي:

60. **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، (القاهرة : دار الكتب الإسلامي ، 1313هـ).

﴿حرف السين﴾

- السبكي تاج الدين:

61. **طبقات الشافعية الكبرى**، تحقيق: د/ عبد الفتاح محمد الحلو ود/ محمود محمد الطنامي، ط2، (مصر: هجر للطباعة والنشر، 1413هـ/ 1992م).

62. **الأشباه والنظائر**،ط1، تحقيق:الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد عوض،(بيروت: دار الكتب العلمية، 1411هـ/1991م).

- السبكي علي بن عبد الكافي:

63. **الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى الأصول للقاضي البيضاوي**، (بيروت: دار الكتب العلمية،1416هـ/ 1995م).

- السخاوي شمس الدين:

64. **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**، ط1، (بيروت: دار الجيل، 1412هـ/1992م).

- السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد شمس الدين:

65. **كتاب المبسوط**، ط1، (بيروت:دار الكتب العلمية ،1414هـ/1993م).وطبعة أخرى من تحقيق: محي الدين الميس ، ط1 ، (بيروت : دار الفكر ، 1421 هـ / 2000م).

- سعد محمد منيع الهاشمي:

66. **الطبقات الكبرى**، دراسة وتحقيق محمد عبد القادر عطا، ط1، (بيروت: دارالكتب العلمية 1410هـ/1990م).

- سعدي أبوجيب:

67. القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، (سورية، دار الفكر 1408هـ/1988م). ط1(دمشق:دار الفكر ، 1419هـ/1998م).

- السيوطي جلال الدين:

68. الأشباه والنظائر في النحو، (بيروت : دار الكتب العلمية).

69.الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية،تحقبق:محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي،ط1، (بيروت: دارالكتب العلمية، 1419هـ/1998م).

حرف الشين

- الشاذلي أبو الحسن:

70. كفاية الطالب الرباني، ط1، تحقيق: محمد عبد الله شاهين، (بيروت :دار الكتب العلمية، 1417هـ/1997م).

- الشاطبي إبراهيم بن موسى:

71.الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق:عبد الله دراز، (بيروت:دار الكتب العلمية).

- الشافعي محمد بن إدريس:

72. الأم، (بيروت : دار الفكر، 1410هـ / 1990 م) وطبعة أخرى، (بيروت : دار المعرفة 1393 هـ).

-الشنقيطي محمد الأمين:

73. مذكرة أصول الفقه، (الجزائر، الدار السلفية للنشر والتوزيع).

- شهاب الدين أحمد بن أحمد قليوبي:

74. حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، تحقيق:مكتب البحوث والدراسات،(بيروت:دارالفكر،1419هـ /1998م).

- الشوكاني محمد بن علي:

75. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، ضبطه وصححه محمد سالم هاشم، (بيروت:دار الكتب العلمية، 1415هـ/1995م).

76. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، (بيروت دار الكتب العلمية).

- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند:

77. **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**،(بيروت:دارالفكر،1411هـ/ 1991م).

- الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي:

78. **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، بيروت.

79. **التبصرة في أصول الفقه**،ط1، تحقيق: محمد حسن هيتو،(دمشق: دار الفكر، 1403 هـ).

80. **طبقات الفقهاء**، تحقيق:د.علي محمد عمر،ط1، (مكتبة الثقافةالدينية،1418هـ/1997م).

﴿حرف الصاد﴾

- صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود:

81. **شرح التوضيح لمتن التنقيح مع شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه لسعد الدين التفتازاني**، ط1، ضبطه وخرج أحاديثه وآياته الشيخ زكريا عميرات، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ/1996 م).

- الصنعاني عبد الرزاق أبو بكر:

82. **المصنف، تحقيق:حبيب الرحمن الأعظمي**، ط2، المكتب الإسلامي، 1403هـ/1983م).

﴿حرف الطاء﴾

- الطبراني أبو القاسم سليمان بن أحمد:

83. **المعجم الكبير**، تحقيق:حمدي عبد المجيد السلفي،ط2، (دار إحياء التراث العربي).

- الطحاوي أبو جعفر أحمد بن محمد:

84. **شرح معاني الآثار**،تحقيق:محمد زهري النجار،ط1، (بيروت:دار الكتب العلمية،1399هـ).

- الطوفي نجم الدين أبو الربيع سليمان:

85. **شرح مختصر الروضة**، ط2، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1419هـ/1998م).

﴿حرف العين﴾

- ابن عابدين محمد أمين بن عمر:

86. **حاشية ابن عابدين**،(بيروت:دار الفكر للطباعة،1421هـ/2000م). ط1،دراسة وتحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، (بيروت :دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م).

- ابن عبد البر:

87. **التمهيد لما في الموطأ من المعاني** والأسانيد، تحقيق : سعيد أحمد أعراب، (المملكة المغربية، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، 1991/1411).

88. **الكافي في فقه أهل المدينة ، المالكي** ، تحقيق : محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ط2، (الرياض ، مكتبة الرياض الحديثة ، 1400 هـ / 1980 م).

- عبد الرحمن بن ناصر السعدي:

89. **رسالة في القواعد الفقهية**، ط1، (بيروت: عالم الكتب، 1414هـ/1994م).

- عبد الرزاق السنهوري:

90. **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، (دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، ط2، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998م).

- عبد المجيد جمعة:

91. **استخراج القواعد الفقهية من كتاب إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية**.

- العربي أبو بكر محمد بن عبد الله:

92. **أحكام القرآن**، تحقيق : على محمد البجاوي، (بيروت دار الجيل).

- عِزّت عبيد الدعّاس:

93. **القواعد الفقهية مع الشرح الموجز**، ط3، (بيروت، دار الترمذي، 1409هـ/ 1989م).

- علاء الدين بن بلبان الفارسي:

94. **الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان**، تحقيق:شعيب الأرناؤوط، ط2، (بيروت:دار الرسالة،1414هـ/1993م).

- علي حيدر:

95. درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني،(بيروت:دار الكتب العلمية).

- ابن العماد الحنبلي أبو الفلاح عبد الحي:

96. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، (بيروت:دار إحياء التراث العربي).

- عمر رضا كحالة:

97. معجم المؤلفين، (بيروت: دار إحياء التراث العربي).

﴿حرف الغين﴾

- الغزالي أبوحامد بن محمد :

98. المُستصفى في علم الأصول، ط2، (بيروت: دار الكتب العلمية،1403هـ/1983م)، وطبعة أخرى من تحقيق د.عمر سليمان الأشقر، ط1،(مؤسسة الرسالة، 1417هـ/1997م).

﴿حرف الفاء﴾

- الفاذاني أبو الفيض محمد ياسين بن عيسى:

99. حاشية المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية، (في الأشباه والنظائر على مذهب الشافعية).

- الفخر الرازي محمد بن عمر:

100. تفسير الإمام الفخر الرازي المسمى مفاتيح الغيب ، ط1 ، (بيروت : دار الكتب العلمية 1421 هـ / 2000م).

- ابن فرحون برهان الدين أبو الوفاء:

101. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق:مأمون بن محي الدين الجنان، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية،1417هـ 1996م).

- الفيومي أحمد بن محمد:

102. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (بيروت : المكتبة العلمية).

﴿حرف القاف﴾

- ابن قاضي شُهبة أبو بكر بن أحمد :

103. طبقات الشافعية، رتب فهارسه : عبد الله أنيس الطباع، ط1، (بيروت، عالم الكتب، 1408هـ/1987م).

- ابن قدامه المقدسي:

104. المغني مع الشرح الكبير، ط1، تحقيق : الدكتور محمد شرف الدين خطاب والدكتور السيد محمد السيد، (القاهرة : دار الحديث ،1416هـ/1996م). وطبعة أخرى، ط1، (بيروت : دار الفكر ، 1405 هـ).

القرافي شهاب الدين:

105. الذخيرة، تحقيق : محمد حجي، (بيروت : دار الغرب ، 1994م). ،ط1،تحقيق:الأستاذ محمد بوخبزة، (بيروت:دار الغرب الإسلامي ،1994م).

106. الفروق، تحقيق : خليل المنصور ، (بيروت : دار الكتب العلمية 1418 هـ / 1998 م).

- القروي محمد العربي:

107. الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية، (بيروت : دار الكتب العلمية).

- ابن قطلو بغا زين الدين قاسم:

108. تاج التراجم في طبقات الحنفية، (بغداد: مطبعة المعاني، 1962م). وطبعة أخرى من تحقيق :محمد خير رمضان يوسف ،ط1، (دمشق:دار القلم، 1992/1413).

- ابن قيم الجوزية شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر:

109. الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي، ط1، حققه وخرج أحاديثه أسامة بن حسن بن عبد المجيد، (بيروت،دار الجيل، 1419 /1998م).

110.إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2،(المكتب الإسلامي، 1405هـ/1985م).

111. شرح الحافظ ابن القيم الجوزية مع عون المعبود شرح سنن أبي داود للعلامة أبي الطيب شمس الحق العظيم آبادي، (بيروت:دار الكتب العلمية).

﴿حرف الكاف﴾

- الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود:

112. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، (بيروت : دار الكتاب العربي ، 1982).

- ابن كثير أبو الفداء إسماعيل الدمشقي:

113. **البداية والنهاية،** اعتنى بالطبعة عبد الرحمن اللاذقي، محمد غازي بيضون، ط3، (بيروت : دار المعرفة، 1418هـ/1998م).

﴿حرف اللام﴾

- لسان الدين بن الخطيب:

114. **الإحاطة في أخبار غرناطة،** تحقيق : محمد عبد الله عنان، ط1، (القاهرة : مكتبة الخانجي، 1394هـ/1984م).

﴿حرف الميم﴾

- ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني:

115. **موسوعة الكتب الستة، سنن ابن ماجة،** بإشراف ومراجعة:الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ،ط1، (الرياض: دار السلام، 1420هـ/1999م). وطبعة من تحقيق: محمد فؤاد بن عبد الباقي، (بيروت: دار الفكر)، الأحاديث مذيلة بأحكام الألباني.

- مالك بن أنس:

116. **الموطَّأ برواية يحي بن يحي الليثي،** (بيروت:دار الكتب العلمية).

- الماوردي أبو الحسن:

117. **الحاوي في فقه الشافعي،** ط1، (بيروت : دار الكتب العلمية1414هـ /1994م).

118. **مجلة الأحكام العدلية،** تحقيق: نجيب هواويني، (الناشر:كاراخانة تجارت كتب).

- محمد أبو زهرة:

119. **أصول الفقه،** (القاهرة، دار الفكر العربي).

120. **مالك، حياته وعصره، آراؤه وفقهه،** (دار الفكر العربي).

- محمد الزحيلي:
121. القواعد الفقهية وتطبيقاتها على المذاهب الأربعة، ط1، (دمشق : دار الفكر، 1427 هـ 2006 م).
- محمد المجاري الأندلسي:
122. برنامج المجاري، تحقيق : محمد أبو الأجفان ط1، (دار الغرب الإسلامي، 1992م).
- محمد بكر إسماعيل:
123. القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ط1، (دار المنار، 1997م).
- محمد بن يوسف أبو عبد الله العبدري:
124. التاج والإكليل لمختصر خليل، (بيروت : دار الفكر 1398 هـ) .
- محمد زكريا البرديسي:
125. أصول الفقه، ط 3، (المكتبة الفيصلية، 1407 هـ).
- محمد صدقي البورنو:
126. موسوعة القواعد الفقهية، ط1، (الرياض: مكتبة التوبة 1418هـ/1997م).
127. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط5، (بيروت: مؤسسة الرسالة 1998/1419م).
- محمد علي بن حسين المكي المالكي:
128. مطبوع على هامش فروق القرافي ،ط1، ضبطه وصححه خليل المنصور، (بيروت:دار الكتب العلمية، 1418هـ/ 1998م).
- محمد عليش:
129. منح الجليل ، شرح على مختصر خليل ، (بيروت : دار الفكر ، 1409 هـ / 1989 م).
- محمد مخلوف:
130. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط1، (بيروت، دار الكتاب العربي).
- محمد هشام البرهاني:
131. سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، ط1، (دمشق: دار الفكر: 1406 هـ / 1985 م).
- محمود حامد عثمان:
132. قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي، ط 1، (القاهرة: دار الحديث: 1417 هـ 1996 م).

- مرتضى الزبيدي:

133. **تاج العروس من جواهر القاموس**،تحقيق:مجموعة من المحققين ، (دار الهداية).

- المرداوي علاء الدين أبو الحسن:

134. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط1، قدم لها محمد عبد الرحمن المرعشلي، اعتنى بها :مكتب تحقيق دار إحياء التراث العربي، (بيروت :دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي،1419هـ/1998م).

- مسلم القشيري النيسابوري:

135. **الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم**، (بيروت: دار الجيل+ دار الآفاق الجديدة).

- مصطفى بن أحمد الزرقا:

136. **رسالة في القواعد الفقهية**، ط1، (بيروت:عالم الكتب 1414هـ/1994م).

- مصطفى بن كرامة الله مخدوم:

137. **قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية**، ط1، (الرياض:دار إشبيليا، 1420هـ/1999م).

- مصطفى ديب البغا:

138. **أثر الدلالة المختلف فيها في الفقه الإسلامي**، ط3، (دمشق ،دار القلم، دار العلوم الإنسانية، 1420هـ / 1996 م).

- المقّري محمد بن محمد:

139. **القواعد**، تحقيق ودراسة : أحمد بن عبد الله بن حميد، (مكة المكرمة: جامعة أم القرى معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، مركز إحياء التراث الإسلامي).

- المناوي محمد عبد الرؤوف:

140. **التوقيف على مهمات التعاريف**، تحقيق:محمد رضوان الداية، ط1،(بيروت:دار الفكر المعاصر، دمشق: دار الفكر،1410 هـ/1995م).

- المنجور أحمد بن علي المنجور:

141. **شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب**، دراسة وتحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين (دار عبد الله الشنقيطي).

- ابن منظور:

142. لسان العرب، قدم له الشيخ عبد الله العلايلي، أعاد بناءه على الحرف الأول من الكلمة يوسف خياط (بيروت، دار الجيل، دار لسان العرب، 1408هـ/1988م).

- أحمد بن محمد الفيومي:

143. المصباح المنير، ط2، طبعة جديدة محققة ومشكولة اعتنى بها الأستاذ يوسف الشيخ محمد،(بيروت : الدار النموذجية، المطبعة العصرية، 1418هـ/ 1997م).

144. الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، (الكويت:دار السلاسل،من1404هـ إلى1427هـ).

- الموصلي عبد الله بن محمود:

145. الاختيار لتعليل المختار، تحقيق : عبد اللطيف محمد عبد الرحمن ،ط3 ، (بيروت ، دار الكتب العلمية ، 1426 هـ / 2005 م).

﴿حرف النون﴾

- ابن النجار محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي:

146. شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير، تحقيق:د:محمد الزحيلي ود:نزيه حماد، (الرياض:مكتبة العبيكان، 1413هـ/ 1993م).وطبعة أخرى:(مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى، 1400 هـ).

- ابن نجيم زين الدين بن محمد:

147. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ط1، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419 هـ/ 1999 م).

- الندوي أحمد علي:

148. القواعد الفقهية، مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، ط3، قدم لها: العلامة الجليل: مصطفى الزرقا، (دمشق: دارالقلم: 1414 هـ/1994 م).

- النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي:

149. سُنن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدّة، ط2 مذيلة بأحكام الألباني، (حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، 1406هـ/ 1986م).

- النووي أبو زكريا يحي بن شرف:

150.**المجموع شرح المهذب للشيرازي**، تحقيق:محمد نجيب المطيعي، (الرياض: دار النفائس، 1411هـ/1995م)، وطبعة دار الفكر.

151.**روضة الطالبين وعمدة المفتين**،(بيروت:المكتب الإسلامي،1405هـ).

﴿حرف الواو﴾

- ابن الوكيل محمد بن عمر صدر الدين:

152.**الأشباه والنظائر**، ط2، تحقيق: أحمد بن محمد العنقري، (الرياض: مكتبة الرشد، 1418 هـ/ 1997 م).

﴿حرف الياء﴾

- اليوبي محمد سعد بن أحمد مسعود:

153. **مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية**،(الرياض :دار الهجرة،1418 هـ 1998 م).

6- فهرس الموضوعات

الملخص باللغة العربية

مقدمة

القواعد الفقهية قواعد عظيمة النفع لا يستغني عنها فقيه، فهي بمثابة العلامة المميزة للآثار التي تتفرع عليها، بحيث تسهّل على الفقيه رد الفروع إلى قواعدها و الحكم عليها من خلال ذلك الرباط المشترك الذي يربط هذه الفروع بقواعدها.

ومن هذه القواعد قاعدة " التّابع تابع " وهي قاعدة من القواعد الكلية غير الكبرى كما صنّفها الشيخ محمد صدقي البورنو ، و هي قاعدة مهمة جديرة بالدراسة و البحث.

و يمكن تلخيص أهمية البحث فيها فيما يلي :

1/ القاعدة من القواعد الكلية غير الكبرى كما سبق بيانه و يندرج تحتها الكثير من القواعد التي لا تخرج عن معناها ، وكل قاعدة من هذه القواعد تحتاج إلى بحث مستقل وهذا مايدل على اتساع القاعدة و امتدادها .

2/ كثرة التفا ريع الفقهية المبنية على القاعدة في مختلف أبواب الفقه .

3/ للقاعدة علائق نظرية بقواعد أصولية و فقهية قريبة منها تشترك معها في بعض الفروع ، وقد تقابلها أحيانا ، وفي البحث بيان لبعض هذه العلائق ووجه العلاقة بينها.

4/ البحث في القاعدة يفتح آفاقا للبحث في فكرة التوابع بشكل أوسع وأدق، يتضح فيه مدى غِنى القاعدة و تشعبها، ما يؤهلها لتكون نظرية تسمى نظرية التوابع في الفقه الإسلامي

5/ بناء القاعدة على أساس مقاصدي كما قرّر ذلك الإمام الشاطبي حيث صرّح بأن التوابع في الأوامر و النواهي التي تنص عليها القاعدة مستمد من فكرة التوابع في المقاصد التي هي ضربان مقاصد أصلية و مقاصد تابعة

إشكالية البحث :

تتلخص إشكالية البحث في التعريف بالقاعدة التي هي أصل في مبدأ التبعية، وحجيتها و الكشف عن أقسام التبعية و أحكامها و الآثار الفقهية المترتبة عليها من جهة، وتحديد الإطار النظري للقاعدة التي ترتبط بقواعد أخرى أصولية و فقهية.

وهذا ما حاولت الإجابة عنه من خلال هذه الدراسة التي جاءت بعنوان :

قاعدة "التابع تابع " في الفقه الإسلامي – دراسة تحليلية نقدية مقارنة –

وقد رسمت لهذه الدراسة خطة ثلاثية محصورة بمقدمة وخاتمة هذا تفصيلها :

الفصل الأول : لمحة عن علم القواعد الفقهية و التعريف بقاعدة "التابع تابع"

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : لمحة عن القواعد الفقهية

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة الفقهية: وفيه تعريف القاعدة في اللغة والاصطلاح ثم تعريفها مضافةً إلي الفقه.

المطلب الثاني : تعريف القواعد الفقهية: وقد عرّفت فيه القاعدة الفقهية عند الفقهاء ثم ناقشت تلك التعاريف ورجّحت منها تعريف الحصني الذي عرّفها بقوله: "هي حكم كلي فقهي ينطبق على جزئيات كثيرة من أكثر من باب".

وذكرت بعض تعليلات الفقهاء على قولهم إن تعريف القاعدة بالأغلبية لا يقدح في عمومها، لأن العموم المقصود هنا العموم العادي لا العموم الكلّي الذي لا يتخلف عنه جزئي ما .

المطلب الثالث : الفرق بين القاعدة الفقهية والمصطلحات ذات الصلة بها

- الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط .

- الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.

- الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية .

المبحث الثاني : التعريف بالقاعدة

المطلب الأول : تعريف التابع: وذكرت فيه تعريف التابع في اللغة ثم في الاصطلاح، وذلك بعرض تعريفات الفقهاء للتّابع، ثم ناقشت تلك التعريفات بغرض الوصول إلى التعريف الراجح. وقد ظهر رجحان التعريف الذي ذكره البورنو مع إضافة وهو: "التابع هو مالا يوجد مستقلا بذاته، بل وجوده تابع لوجود غيره حقيقة أو حكما ".

المطلب الثاني : أقسام التبعية: وعرضت فيه لتقسيم الإمام الشاطبي للتوابع، ثم تقسيم الإمام الزركشي، ثم ناقشت التقسيمين و خرجت بتقسيم جديد جمع بين التقسيمين من جهة، و أضاف أقسام أخرى ليست فيهما.

المطلب الثالث : صيغ القاعدة: وذكرت فيه صيغ القاعدة الأم في كتب القواعد الفقهية في المذاهب الأربعة .

المبحث الثالث : حجية القاعدة

المطلب الأول : الأدلة النقلية: وذكرت فيه دليل القاعدة من السنة وهو حديث أبي سعيد الخدري : قلنا يا رسول الله إنا لننحر الإبل و البقرة و الشاه فنجد في بطنها الجنين أفنلقيه أم نأكله ؟. فقال **"كلوه إن شئتم فان ذكاته ذكاة أمه "** ثم ذكرت وجه الاستدلال على القاعدة من الحديث .

المطلب الثاني : الأدلة العقلية: وهذه الأدلة هي التي ذكرها الإمام الشاطبي في الموافقات في معرض استدلاله على حجية القاعدة و كانت أدلة قوية على حجيتها.

المطلب الثالث : الاعتراضات الواردة على القاعدة: وهي في الحقيقة للإمام الشاطبي وقد ذكرها كذلك في معرض استدلاله على القاعدة وتولى الردّ عنها مقويا جانب القاعدة.

الفصل الثاني: جهود العلماء في ضبط القاعدة

جاء هذا الفصل في ثلاثة مباحث:

المبحث الاول : مظان القاعدة

المطلب الأول : القاعدة في كتب الفقه: وبحثت فيه عن القاعدة أو عبارتها في كتب الفقه المعتمدة في المذاهب الأربعة.

المطلب الثاني : عبارة القاعدة في كتب الأصول: وبحثت فيه عن عبارة القاعدة كذلك في أمّهات كتب الأصول في المذاهب الأربعة.

المطلب الثالث : صيغ القاعدة في كتب القواعد الفقهية: وذكرت فيه القاعدة بصيغِها المختلفة في كتب القواعد الفقهية في المذاهب الأربعة كذلك .

المبحث الثاني : العلائق النظرية للقاعدة

المطلب الأول :العلاقة بين قاعدة "التابع تابع "وقاعدة " سد الذرائع "

وتم فيه التعريف بقاعدة "سد الذرائع " وحجيتها ووجه العلاقة بين القاعدتين.

المطلب الثاني : العلاقة بين قاعدة "التابع تابع " وقاعدة "مقدمة الواجب": وعرّفت فيه كذلك مقدمة الواجب والأصل فيها، وبينت وجه العلاقة بينها وبين قاعدة "التابع تابع".

المطلب الثالث : العلاقة بين قاعدة "التابع تابع " وقاعدة "الخراج بالضمان": وكان فيه التعريف بقاعدة "الخراج بالضمان " وأصلها ووجه العلاقة بينها وبين قاعدة "التابع تابع ".

المبحث الثالث : القواعد المندرجة تحت القاعدة

المطلب الأول: قواعد متعلقة باعتبار التابع:

وفيه القواعد الثلاث الآتية :

القاعدة الأولى : "التابع لا يفرد بالحكم ".

القاعدة الثانية : "من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته".

القاعدة الثالثة : "يثبت تبعا مالا يثبت استقلالا".

المطلب الثاني : قواعد متعلقة بسقوط التابع واستثناءاتها

وفيه القواعد الثلاث الآتية :

القاعدة الأولى : "إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه ".

القاعدة الثانية : إذا بطل الأصل سقط الفرع ".

القاعدة الثالثة : "يثبت الفرع مع سقوط الأصل ".

المطلب الثالث : قواعد متعلقة بأحكام التبعية

وفيه القواعد الثلاث الآتية :

القاعدة الأولى : "يغتفر في التوابع مالا يغتفر في غيرها ".

القاعدة الثانية : "التابع لا يتقدم علي المتبوع".

القاعدة الثالثة : "التابع هل يكون له تابع".

الفصل الثالث : الآثار الفقهية المترتبة على القواعد

وهو الفصل التطبيقي من الدراسة وتناولت فيه نماذج من تطبيقات القاعدة وآثارها في باب العبادات و المعاملات و الأحوال الشخصية، فجاء في المباحث الثلاثة الآتية:

المبحث الأول : الآثار الفقهية المترتبة على القواعد في باب العبادات

وجعلت فيه نموذجا من كل باب و تفصيله في المطالب الثلاثة الآتية .

المطلب الأول : الطهارة و الصلاة

– المسالة الأولى : حكم حمل المحدث للمصحف تابعا لحمله لأمتعته وقد ظهر رجحان رأي الحنفية و الحنابلة القائلين بجواز حمل المحدث للمصحف تبعا لحمله أمتعته كما لو حمله في متاعه غير قاصد لأنه هنا تابع للأمتعة و التابع لا يفرد بحكم.

– المسألة الثانية : في مقام المأموم من الإمام في الموقف وقد ظهر رجحان رأي الجمهور الذين يشترطون عدم تقدم المأموم على الإمام في الموقف ويرون بطلان صلاة المتقدم على الإمام لأن المأموم تابع و التابع لا يتقدم علي المتبوع .

المطلب الثاني : الصيام والحج

– المسألة الأولى : حكم ثبوت الفطر بقبول شهادة العدل الواحد في رمضان وهي فرع من قاعدة : "يثبت تبعا مالا يثبت استقلالا " لأن الفطر إنما ثبت بشهادة العدل الواحد في الصوم تبعا لأنه لا أحد يقول بثبوت الفطر بشهادة الواحد ابتداءً لأن الفقهاء مجمعون على اشرط رؤية العدلين في هلال شوّال .

– المسألة الثانية : حكم فوات الحج يعني أنه إذا فات الحاج الحجّ بفوات الوقوف بعرفه فهل تسقط توابعه من الرّمي والمبيت. وقد ظهر رجحان رأي جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عن أحمد بأن من فاته الحج سقط عنه ما بقي من المناسك بعد تحلّله بالعمرة كالنزول بمزدلفة و الوقوف بالمشعر الحرام والرمي والمبيت بمنىً لأنها تابعة للوقوف وقد فات فتسقط لواحقه .

المطلب الثالث : الزكاة

مسألة:حكم زكاة الربح في التجارة

وقد ظهر رجحان رأي المالكية الذين يرون أن حول الربح هو حول أصله، إذا ظهر الربح خلال الحول ولو بيوم واحد قبله سواء كان الأصل نصابا أم لا كولد الماشية لأنه تابع و التابع لا يفر بحكم بل يتبع أصله .

المبحث الثاني : الآثار المترتبة على القواعد في باب المعاملات

وقد اخترت خمسة نماذج جاءت في المطالب التالية .

المطلب الأول : البيوع

- المسألة الأولى : توابع المبيع

وفي هذه المسألة مسائل عديدة تتفرع عنها وهي كلها من تطبيقات قاعدة "التابع تابع" أو القواعد المندرجة تحتها، وقد تقرّر أن التوابع في المبيع لا حكم لها فهي تدخل في العقد دون ذكر صريح ولا حصّة لها من الثمن والضابط في ذلك راجع إلى العرف. .**– المسألة الثانية : حكم بيع النخيل وفيه الثمر**

وقد ظهر رجحان رأي الجمهور القائلين بأن من باع نخلا فيها ثمر قبل أن يؤبّر فإن الثمر للمشتري، وإذا كان البيع بعد الإبار فالثمر للبائع إلا إذا شرطه المباع.

المطلب الثاني : الصرف و الرهن

المسألة الأولى : حكم بيع المال الربوي بغير جنسه ومعه يسير من جنسه:

وقد ظهر رجحان رأى المالكية القائلين إن الأصل في بيع المحلّى بالنقد المنع، لأن في بيعه بصنفه بيع ذهب و عرض بذهب، أو بيع فضة وعرض بفضة، لكن رخص فيه للضرورة بشروط فصّلوا فيها. ومن أهم هذه الشروط أن تكون الحلية يسيرة مغتفرة فتكون تابعة.

المسألة الثانية : حكم زوائد المرهون و نماؤه

وقد اختلفوا في حكم هذه الزيادة، وهي الزيادة المنفصلة. فالحنفية و المالكية يرون أن ما تناسل كولد الحيوان و الثمر و اللبن و الصوف يتبع أصله في الرهن، أما الشافعية فيرون أن النماء يتبع أصله في الملك ولا يكون رهنا، ويرى الحنابلة دخول الزيادة المنفصلة بجميع أنواعها في الرهن لأنها تابعة .

المطلب الثالث : المزارعة والمساقاة :

حكم المزارعة المزارعة على البياض منفردا و المزارعة علي البياض اليسير بين الشجر: وقد ظهر رجحان رأى المجيزين للمزارعة على البياض اليسير بين الشجر، وهم الشافعية ومالك، الذين يشترطون أن يكون البياض يسيرا بحيث تكون المزارعة تابعة للمساقاة.

المبحث الثالث : الآثار الفقهية المترتبة على القواعد في الأحوال الشخصية

واخترت منها نماذج جاءت في المطالب التالية :

المطلب الأول : الشهادات "النسب و الرضاع"

- المسألة الأولى : حكم ثبوت النسب تبعا لشهادة المرأة على الولادة:

وقد ظهر رجحان الرأي القائل بالتفريق بين حالتي الطلاق، وقيام الزوجية "الفراش "في ثبوت النسب بشهادة القابلة على الولادة. فإذا كانت الزوجية قائمة لحِق النسب بالفراش، إما إذا انقطعت الزوجية بالطلاق البائن، فلا يثبت النسب بشهادة المرأة على الولادة .

-المسألة الثانية : حكم فسخ النكاح تبعا لشهادة امرأة على الرضاع:

وقد ترجّح رأي الجمهور القائلين إن شهادة المرأة على الرضاع لا توجب الحرمة، ولكن يُفسخ النكاح تبعا لشهادة المرأة احتياطا و تنزُها .

المطلب الثاني: الخلع

وفيه مسألة: حكم اختلاف الزوجين في الخلع "دعوى الزوج الخلع مع إنكار الزوجة ":

وقد ظهر رجحان رأي الحنفية، الذين قالوا إن الزوج المدعي إذا أقام البينة على المرأة وهي منكرة استحق العوض، عملا بالمعروف في الدعاوى من أن القول للمنكر و البينة للمدعي. أما إذا لم تكن للمدعي وهو الزوج بينة على الخلع فان البينونة تقع و إن لم يثبت المال وهو بدل الخلع، فقد ثبت الفرع هنا وهو البينونة وإن لم يثبت الأصل وهو المال .

الخاتمة .

وجاء فيها أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة في قواعد التوابع،ثم أهم الآفاق التي فتحتها، للبحث في جوانب أخرى من القاعدة، غير ما جاء في هذه المذكرة. ومن هذه النتائج:

– قاعدة " التابع تابع " من القواعد الكلية غير الكبرى كما صنفها الدكتور البورنو، والمعنى العام لقاعدة " التّابع تابع " وما يندرج تحتها من قواعد يدور كله حول مفهوم التبعية وآثارها ، ولا يخرج هذا المفهوم عن ما ترجّح من تعريف التابع بما يلي:

" هو ما لا يوجد مستقلا بذاته ولا يتعلّق به حكم، بل وجوده تابع لوجود غيره حقيقةً أو حكماً ".

4/ للتبعية أقسام ذكرها بعض الفقهاء وإن لم يُفصّلوا فيها أو يحيطوا بجميع جوانبها، وقد حاولت في هذا البحث أن أقدّم لها تقسيما جديدا جمعت فيه بين تقسيمي الإمام الشاطبي، والإمام الزركشي .

– الأصل في القاعدة حديث أبي سعيد الخدري "ذكاة الجنين ذكاة أمه" .

– القاعدة مختلف فيها عند المالكية بدليل ورودها بصيغة استفهامية **"الأتباع هل يعطى لها حكم متبوعاتها"**، بينما وردت عند الحنفية والشافعية بصيغة إخبارية **" التّابع تابع "** ووردت عند الحنابلة بصيغة **"يدخل تبعاً ما لا يدخل استقلالا"**

– القواعد المندرجة تحت القاعدة كثيرة، وهي تفوق العشرين قاعدة، وكلها لا تخرج عن معناها، اخترت منها تسعاً رأيتها الأهم لعدم اتساع البحث للتفصيل فيها جميعا .

– للقاعدة استثناءات كثيرة مما يجعلها مضطربة التطبيق، لكن هذا لا ينقص من قيمتها بل يزيدها قوة.

– للقاعدة تطبيقات كثيرة وآثار متنوعة في مختلف أبواب الفقه، خاصة ما تعلّق منها بالبيوع في باب المعاملات، وما تعلق بأحكام ثبوت النسب في باب الأحوال الشخصية، وكذلك باب العبادات الذي يضم فروعا كثيرة أيضا.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

Summary in English

Legislative rules are of great benefit that the jurist cannot ignore, it is a hall march of the effects which (al-faquih) bases his legislative rules and judged by the common bond that binds these branches by its rules.

On of these rules base “tabi tabi”the follow is follow «the core rule witch is a total rule but not a major one.

The later is classified by “el sheikh Mohammed sidkiy el borno”, and is an important base worthy of study and research and the important of research can be summarized as the following.

1/ The base is one of the major rules as explained abore and falls under many of the rules that do not depart from its meaning ,and all of these rules need to be an independent research and the breath if this base rul and its extension.

2/ Various verdicts of legislation that are based on different cases of legislation.

3/ There are theoretical relation ship between this rule and other legislative and prove rules that are on one had complem entary and on the other hand confronted .just this research there is an exclamation that contribute relation ship .

4/ This study of basic rules Broadus the idea of the “flows” in a large precise and concise may as explained one can see that there are major and great importante branches from this rule .this can qualify this rule as “the theory of follows “in Islamic legislation.

5/Our religion has basic rules ,among them are structural rules that “imam elchatibi “considers the “follows” in the orders and

prohibitions part of them ,these structural rules can be divided into "basic" and "follow rules" .

- ***problem research:***

The major problem in this research in to define the basic rule as the principle and the most important part of the "follows" and its various arguments as well as its branches, its powers and legislative effects on it.

This study identifies the theoretical framework of the base that are related to other rules and doctrinal fundamentalism –this is what I' tried to answer through this study which was entitled "base of the" tabi tabi "anlycal and comparing study ".

* This study is planned though introduction there sections, and conclusion.

1) Introduction:

The importance of the research and the reasons for the choice of this study and its problems, and the previous studies at as well as the schedule used in my research.

2) Chapter 1: approach on the legislative rules and definition of the "Base «it consists of three sections that are:

Section1:definition of the legislative rules.

Section2:definition of the "base".

Section3:argument for the "base" .

Section 1-Definition of the legislative RULES WHICH CONSISTS OF tHERE COMPONENTS .

a)-Definitof the “base” in the language and terminology and its definition in legislation .

b)-definition of the basic rule by the fundamentalists then I debated those definitions and I selected the most appropriate definitions which “el hossani “defined as :”they are a total legislative verdict which is constituted of many sections.

Roreover I quoted some fundamentalists justifications who say that the rules are the major part and mot the totality.

c)-the difference between the legislative rule and the approached terminology:

*The difference between the legislative rule and the “dhabit”(a branch from the legislative rule).

*The difference between the legislative rule and the fundamentalist rule.

*The difference between the legislative rule and the theoretical legislation.

Section 2: Definition of the basic rule “tabi tabi” .

a) Definition of the “tabi” the follow.

I defined “tabi” the follows in language and in terminology then I selected the “el borno” definition that states:”el tabi”or the follow which is not existing independently but its existence is bound to the natural presence or by verdict if others .

b)-larts of dependency:

I quoted the inam chatibi classification of dependeme and the iman zarkachi classification of dependence then I discussed the two classifications I fovend anew classification which I added to the other sections that were not debated by the two fundamentalists .

Section :arguments of the rule.

-It is composed of three components that are .

a)-arguments from holly books “coran , suna” ibased my study on the evidence base of abu said el khodri hadith (speech) “we said oh messenger of allah ,swrely we slaughter the camel and the cow and the goat we find the foetus in its womb whether we throw it or eat it “our prophet p,u,h,said “eat if you like because its slaughter is the same as his mother.”

b)-arguments based on thonghts.

And there arguments are quoted by “iman chatibi” .

c)-contradictions the arguments of the rule:

there are quoted by “iman chatibi”

chapter2:

the fundamentalists efforts in defining the abdits theoretical relations this chapter is composed of three sections .

section 1: origins of the rule.

section 2: theoretical relations.

section 3: subdivision of rules from the basic rule.

Section 1: there are there components.

a)-the basic rule in the legislative books.

I based my researchen on the legislative in the four doctrins.

b)-the meaning of the basic rule in the fundamental books .

c)-the structure of the basic rule.

I quoted the different structures of the basic rule it's the doctrins.

Section 2: theoretical relations are divided in three componenets .

a)-the relationship between the "tabi tabi "and to prevent the wrong use of something "sed el dharai " in this study define sed el dharai" and its arguments .

then the relationship between THE two rules.

b)-the relationship between the "tabi tabi" and the initial "mokadimat el wadjib" .

c)-the relationship between the basic rule and the security /safety expenses (el kharedj bidhaman).

Section 3:

Subdivision of rules from the basic rules from the basic rule .

a)-rules related to the follow "tabi " and there are there rules.

First rule=the follow is mot independent in veredict or judgments.

*The second rule=who owns something, he owns all its dependency (oll the thing and different parts).

* The third rule=something is proved dependeuly if et is not proved independently .

d)-rules related to the non-existence of the "follow" and its rejected parts.

The first rule:

If the thing is denied or rejected everything is banned.

The second rule:

If the thing is banned all its components are banned .

The third rule:

The branch remains even if the origin is banned /falls.

C) - there are three rules:

the first rule: forgiveness to the follows but not others that are not under the follows .

The second rule:

The follow does not overtake the followed.

The third rule:

Does the follow has a follow

Chapter 3:

The effects of the verdict hased on the basic rule .there are three sections and samples on verdicts about worship transactions and personal status.

section 1:

The basic rules in worship and its effects.

a)-cleanliness and prayer.

There are two issues.

Issue=it is not permitted to hold the holly BOOK “gron “if not clean worth Akbar”but one can take it if protected in any container or protector. According to “el hamafia” and “el hamabila” it is permitted to hold the “holly book –coran” in any bay without any intention since it is carried with other objects.

Issue2:

Concerns the place of the “person “praying hand in hand with the “imam” in front of the Muslim people either in the mosque or at any praying place.
According to the “public” el hanafia” el chafia” el hanabila”declare that it is not permitted for to him play beside the imam but behind him because he is the follow and cannot be the followed.
b) Fasting and pilgrimage:
*there are two issues.

Issue 1:

The verdict to break fasting is accepted with the testimony of least one witness who is fair and just since the fasting day started with the testimony of one fair witness it is proved that it can end in the same procedure to start “choual”.

Issue 2:

“The verdict in the missing of Arafat”
-if the “hadj” misses Arafat «or is late for “Arafat” will he carry on his pilgrimage tasks
* according to”el hanafia” “elmalikia” “el chafia” and “ahmed speech” the hadj who missed this important task must perform the rest of the pilgrimage tasks or rites but is allowed to transfer his rites uito “omra”
c)-the verdict of the prefect and gains in trade the most important opinion “el malikia” who see that profit that last a period of tune lone year must be given as “extra profit “from the original gain

section2:

The basic rule in transaction and its effects.
There are five samples.

1)- business and trade (there are two issues)

Issue 1:

Sales and their aftereffects.

-in this issue there are many issues which are all branching out from the base application and the rules classified under it there .then it was decided that the follows in sales are not involved in any judgments without explicit mention .besides it does not have a share of the price and the authorities will respect the customs and traditions to make any sale.

Issue 2:

The rule in the sale of the palm with its fruits

-according to the public opinion it is said that if a palm is sold with its fruits before the blossom consequently the fruit is the buyer's property (ownership).however if the palm is sold after the blossom the fruit is the seller's property (ownership).

b)-the effects of the basic rule in exchange and montage.

*there are two issues.

Issue 1:

The rule of non –interest based money sale from the different source of material or a little amount of it.

According to "el malikia" the sale of a product that contains a little gold is prohibited from bartering with gold .but it is permitted under many conditions. One of them is when cold is a small amount.

Issue2:

Mortgage interest and its improvement there are different opinions on the separate increase according to "el hanafia" and "ek malikia".

The breeding animals fruits mike and wool follow its origin in the montage but “chafia argue that development follows the origin in property and shall not be subject to .and “el hamabila” see that the separate increase follows its origin in montage.

C-agriculture and irrigation:

In a field of trees the parcel of land that is between the trees can be farmed (planted by trees) following the irrigation of trees but not alone.

Section 3:

The effects of the basic rule in personal status.

a)-test moms(parental status and breast feeding)there are two issues.

Issue 1:

The rule of parental status

-verdict on the proved parental status according to the testimony of a woman who witnessed the birth from the married parents (mother and father who are not divorced)but her testimony is not taken into consideration if the parents are divorced .

Issue 2:

The rule of the cancel of the marriage according to the testimony of a woman in breast feeding this testimony is proved real to avoid any trespassing in religion.

b)-the verdict on the couple’s conflict.

*”khole”=this means that the woman asks for divorce by giving money to the husband.

In some cases the husband changes the wife of asking for the divorce but the latter denies the fact.
According to “el hanafia” if the husband proves the fact of the wife’s denial he will deserve consideration with money.
-but if the husband has no proof on the “khole” he will have no money and the divorce will be proclaimed.
The separation of the couple is proved despite the unrecognition of money.

Conclusion:

Through my study I wanted to show the most important results and the major horizons in the research of the “follow rules”.
In fact there are various aspects of the «rule research” that are not quoted in my present study.
This proves that Islamic religion is vast and has various meanings.
“May Allah bless our prophet Mohammed P.U him and bless our prophet Mohammed P.U.him and his family and we him much recognition”
Our religion has basic rules among them are structural rules that “imam el chatibi”considers”the follows “in the order and prohibitions part of them.
There structural rules can be divited into basic and “follow rules”.

University Of algeriers
Faculty Of Religious sciences.
Departement of chariaa and low

Base Of The « Tabi tabi » in Islamic jurisprudence

Analycal and comparing study

Thesis Presented for obtaining the magister degree in islamic sciences

Speciality OSSOUL EL FIQH

Presented By :
Fatma Zohra BELAMRI

Supervisor :
Nacera DEHINA

Members of jury

Dr/SAIDI YAHIA	Presedent
Pr/ NACERA DHINA	Decider
Dr/HAMMOUCHE MOHAMED	Member
Dr/CHOUDAR YAMINA	Member

University Year :
1432 – 1433 H.A/2011-2012 B.C

University Of algeriers
Faculty Of Religious sciences.
Departement of chariaa and low

Base Of The « Tabi tabi » in Islamic jurisprudence

Analycal and comparing study

Thesis Presented for obtaining the magister degree in islamic sciences

Speciality OSSOUL EL FIQH

Presented by :
Fatma Zohra BELAMRI

University Year :
1432 – 1433 H.A/2011-2012 B.C